



IL

DRITTO CIVILE

SPIEGATO
SECONDO L'ORDINE DEL CODICE

DELLA VENDITA

OVVERO
COMENTARIO SUL TIT. VI. DEL LIB. III. DEL COD. CIV.

DEL SIG. TROPLONG

CONSIGLIERE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, ANTICO PRESIDENTE
DELLA CORTE DI NANCY

PRIMA VERSIONE ITALIANA



DI

CARLO MURENA

Col confronto del Codice per lo regno delle due Sicilie, con osservazioni del traduttore, e col confronto ancora delle teorie del Duvergier.

OPERA CHE PUO' SERVIRE DI CONTINUAZIONE A QUELLA
DEL TOULLIER

TOMO I.



NAPOLI,
FRANCESCO MASI TIPOGRAFO.
1840.

IL TRADUTTORE

Le contrat de vente est de tous le plus nécessaire et aussi le plus usité, qui peut même être considéré comme embrassant la plupart des autres contrats.
Duvergier della Vendita n. 1.

Tutte le parti e titoli del Codice hanno bisogno di una spiega e di un comentario per conoscersene lo spirito, il vero senso e la estensione, in manza di che non può farsene una sana applicazione. Senza lo studio degl' interpetri o non si arriva ad essere giureconsulto, o pure vi si giunge molto tardi, per filosofo e pensatore che siasi. È vero che nel dritto romano s' impara lo spirito e la filosofia delle leggi attuali, ma non tutte le leggi del nostro Codice sono state desunte da quello; il Codice ha anche la sua originalità, e quelle leggi non essendo più atte a' nostri costumi, non possono più esser di lume per disposizioni del tutto nuove.

Se tutte le parti del Codice hanno bisogno di spiega e comentario, molto più tale bisogno si fa sentire per lo titolo della Vendita*, il più comune ed usitato di tutt' i contratti. In società altro non si fa continuamente che contratti di simile natura; si comprano e vendono tutto giorno oggetti mobili ed immobili; crediti o diritti reali incorporali.*

Toullier ci ha lasciato un comentario su di buona parte del Codice civile, ma la morte lo

rapì alla giurisprudenza quando avea comentato sino al contratto del Matrimonio. *La opera di questo grande giureconsulto è soddisfacente in tutte le materie che ha trattate ; ma è caduto in parecchi gravi errori pari alla sua grandezza, essendo sempre i pochi errori che sfuggono ai buoni ingegni in ragion diretta della loro dottrina ; e se nella traduzione di tale comentario si fossero fatte rilevare le aberrazioni di questo scrittore , la di lui opera avrebbe assai maggior pregio presso di noi.*

Troplong il primo ha intrapreso di pubblicare una serie di comentari su quei titoli non toccati dal Toullier , e ce ne ha dati quattro sinora rendendo un gran servigio al pubblico che su i titoli del Codice non trattati da Toullier, mancava affatto di comentari, ad eccezione del titolo sulle Ipoteche.

Le opere di questo esimio magistrato e giureconsulto, appena comparse alla luce, sono in sì gran pregio divenute che sono citate quali imponenti autorità. Tale gloria ragionevolmente si attribuisce a questo autore , poichè ha riunito al comentario la storia e la filosofia senza mai appartarsi dal testo della legge.

Il gradimento col quale il pubblico accolse la mia prima versione fatta nello scorso anno del comentario sulla Prescrizione *del sig. Troplong, mi ha incoraggiato a voltare in italiano il presente comentario sulla* Vendita. *In questo vi si troverà la stessa chiarezza che tutti hanno trovata nel volgarizzamento del comentario sulla* Prescrizione, *ed è questo il solo onore a cui debbe aspirare un traduttore , di esporre cioè con fedeltà il pensiere dell' autore che traduce.*

Siccome dopo del Troplong, Duvergier ha intrapreso di proseguire il Toullier su de' costui materiali per quanto dice, dandoci per altro due

buoni trattati sulla Vendita *e sulla* Locazion e, *così in questa mia versione di Troplong ho r avvicinate le teorie nelle quali discordano ques ti due scrittori, dando senza servilità, per quanto la mia giovine età comporta, la preferenza a chi meglio la merita. Con questa traduzione è stato mio scopo di rendere un servizio non tanto al ceto de' professori legali che sono tutti versatissimi nel Francese, quanto al pubblico, perchè il presente comentario è su di un contratto che si fa giornalmente da qualunque ceto di persone. Spero che il pubblico voglia essermi grato, e voglia accogliere questa traduzione collo stesso gradimento col quale accolse quella sulla* Prescrizione, *e così saranno paghi i miei desideri.*

PREFAZIONE.

Inconveniens erit, illotis ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpetrationis *tractare*.
Cujus L. 1 D. de orig. juris.

SOMMARIO

1. — Confutazione del pregiudizio che Pothier non abbia nulla lasciato a fare a moderni sulla Vendita ed altri contratti che ha trattati. Punti principali su i quali le sue dottrine oggi sono andate in disuso. Suoi difetti e suoi meriti.
2. — Per quali motivi l'autore ha preferito la forma del commentario.
3. — Il Codice civile è superiore al dritto romano. Spiega di questa proposizione.
4. — Giudizio critico su i travagli preparatori del Codice civile, ed in quale senso bisogna servirsene.
5. — Pericoli degli arresti ed utilità ancora del loro studio. Osservazioni su i gradi di autorità che loro è dovuta.
6 — Utilità delle leggi romane, degli antichi autori e di altre scienze accessorie per fortificare lo studio della giurisprudenza.

1. — La parte del Codice civile di cui Toullier non si è occupato, e sulla quale mi propongo di pubblicare una serie di comentarî, è quella che ha fornito a Pothier la materia de' suoi numerosi trattati i quali hanno reso il suo nome sì conosciuto in Francia. Pothier ha avuto la gloria di contribuire alla redazione del Codice civile, come Papiniano, Ulpiano ed altri grandi giureconsulti di Roma la ebbero per le Pandette di Giustiniano. Perciò vi sono molti buoni ingegni i quali credono che il migliore comentario che possa aversi sullo spirito del Codice civile, siavi presso a poco stato anticipatamente, e che trovasi completamente nelle opere di Pothier.

Questo pregiudizio (non saprei servirmi di altra espressione) non mi ha impedito di darmi con fervore alla mia intrapresa : il successo che le spetterà può dipendere da cause diverse di cui non sono giudice competente, ma non ammetto alcun fine di non ricevere contro la sua opportunità. Malgrado il merito eminente di Pothier , non gli era dato di tracciare i limiti della scienza : tra 'l suo secolo ed il nostro vi si frappongono quaranta anni di rigenerazione sociale che ha fatto sorgere nuovi interessi e Codici che li consacrano. Il progresso che trovasi da per tutto, ha egualmente penetrato nella giurisprudenza ; e la scienza delle leggi si è immersa in un nuovo ordine di cose che altrove forse ha potuto cagionar delle ruine , ma che per essa è stata una epoca di creazione o di perfezionamento. Ora per teorie sì spesso opposte a quelle che le hanno precedute , non avrebbero potuto esservi interpetri contemporanei. Riflettiamoci bene! il Codice non si è sempre formato da impronti ; esso ha ancora la sua originalità , e le profonde innovazioni ci debbono mettere in guardia contro l' anacronismo.

Una delle prime regole che trovo esposte nel *Contratto di vendita* di Potier si è che il creditore non sia obbligato di rendere il compratore proprietario ; per essere esauriti gli effetti del contratto di vendita , basta che il compratore goda pacificamente della cosa ; poco importa che abbia un godimento di solo fatto , e che il diritto di proprietà risegga in persona di un terzo : sino a che il compratore non sia turbato non può alzar la voce , nè rimproverare il venditore di non avere adempito alle sue obbligazioni. Da ciò ne discendono gravi e numerose conseguenze : la vendita della cosa altrui diviene lecita e logica ; la tradizione si riduce ad un puro fatto ; l'azione del compratore è paralizzata dal silenzio del vero proprietario che aspetta senza

rinunciare; è necessario che paghi il prezzo non ostante il pericolo di un diritto opposto che presto o tardi può sorgere (1).

Ma sotto il Codice civile nulla è più inesatto di questo sistema, e principî più ragionevoli dominano il contratto di vendita. Il compratore debb' essere investito della piena proprietà, il venditore che non la trasferisce, manca alla legge delle convenzione; e se il possesso, quantunque pacifico che abbia momentaneamente, non sia accompagnato da un potere invincibile sulla cosa, dà un diritto di proprietà che per la sua pienezza allontana ogni pericolo per l'avvenire, la vendita non ottiene il suo scopo, può esser risoluta. Si vede dunque esservi stata una grande innovazione, di essersi sostituito il diritto all'impero del fatto. È questo il rovesciamento delle basi fondamentali del travaglio di Pothier. L'autorità di questo giureconsulto nella specie è perfettamente da non accogliersi; vedremo ch'essa ha fatto smarrire la stessa Corte di cassazione (2).

Secondo Pothier (3), la obbligazione non trasferisce giammai la proprietà; produce senza dubbio un' azione per ottenere la cosa, ma è inabile a togliere di pieno dritto il dominio di questa cosa. Per aversi questo risultato, è d' uopo che sia seguita dalla tradizione che prendeva nell' antico dritto una parte importante; in questo modo il compratore non diviene proprietario che colla tradizione; tra due compratori della stessa cosa, è decisiva la data della tradizione, e non quella del contratto. La vendita non produce il *jus in re*. Il compratore non

(1) Cuiacio ha ricavate altre conseguenze che possono vedersi nel mio Comentario sulle Ipoteche n. 851 e seg. Si va molto oltre partendo da un simile principio.

(2) Pothier *Vendita* n. 263.

(3) Qui non fa che ripetere i principî del dritto romano e dell' antico dritto francese.

ha che un' azione puramente personale fondata sul *jus ad rem*, azione che non può dirigersi se non contro il venditore stesso, e non mai contro un terzo possessore. Ecco una seconda base del trattato di Pothier sulla *Vendita*.

Ma da che il Codice civile, dando alla volontà la potenza che debbe avere nella legislazione di un popolo civilizzato, ha bandito il fatto materiale della tradizione come elemento di traslazione della proprietà, ed ha fatto dipendere l' acquisto della cosa dal puro consenso delle parti, la vendita ha acquistato una più sublime qualità, ha prodotto il *jus in re*: l' azione *ex empto* ha preso un carattere reale, ed il compratore si è posto nel rango di proprietario riguardo a' terzi per ottenere il rilascio dell' immobile che non gli è stato consegnato. Sin da allora le dottrine di Pothier hanno dovuto essere buttate nella classe delle idee che hanno fatta la loro figura, e quella guida ordinariamente tanto sicura, non ha offerto su questo punto a' suoi lettori che teorie inapplicabili ed inutili. Ma è tale l' impero di un gran nome, che domina in fiducia anche negli errori, e quanto più Pothier avea ragione deducendo sotto l' antico dritto i principî che ho riferiti, tanto più ha trovato ingegni creduli sotto il nuovo che lo hanno sì altamente seguito. Così sentiamo tutto giorno ripetere che l' azione *ex empto* sia del tutto personale, e gravi autori come il Carrè per esempio, prendere da Pothier definizioni che oggi sono solenni mentite date al Codice civile (1).

E seguitando a fare qualche ravvicinamento, trovo la materia della messa in mora sulla quale il Codice è in opposizione coll' antico dritto e con Pothier suo principale organo; quella delle clausole risolutorie espresse, la quale una volta non offriva che

(1) Ho fatto marcare questo errore di Carrè n. 262.

finzioni e che il Codice ha resa effettiva; quella delle vendite con assaggio, la quale oggi sifonda su idee che sono il contrario degl' insegnamenti di Pothier (1); la teoria della tradizione (2) e quella delle colpe contrattuali (3) che il Codice ha aggiunte e migliorate; la locazione che sotto la mano de' redattori del Codice civile è divenuta dritto reale perseguitante la cosa in qualunque mano faccia passaggio (4); il contratto di società che si è ingrandito per la spinta data alla industria ed all' agricoltura, e che ha attinto nello spirito delle associazioni nuove ed ingegnose combinazioni; il contratto di prestito, che liberato dalle strettezze del dritto canonico, moltiplica i suoi sforzi per rendere più abbondanti le sorgenti del credito; il contratto di vendita che nel suo contatto con un regime ipotecario quasi nuovo e con un movimento più rapido della proprietà che si suddivide e si fraziona in tante mani, fa sorgere quistioni imprevedute, importanti e difficili. Credo di non avere bisogno di spingere più oltre questo parallelo, e che debb' essere ormai provato, che se la mancanza dell' attualità potesse essere rimproverata a qualcuno, non sarebbe a colui che si applica a far rilevare queste differenze e questi progressi. Io non intendo di allontanare dallo studio di Pothier quei che sono sì giustamente allettati dalla sua ragione e della sua sempre luminosa semplicità; male senza dubbio a quell' uomo di legge che non medita continuamente i suoi scritti istruttivi. Ma badiamo bene che per numerose che fossero le idee dal Codice prese in Pothier, i sistemi ne sono talmente diversi ch' è indispensabile di considerarli quali antichi fondamenti, e tracciare

(1) *Infra* n. 107.
(2) *Infra* n. 267 e seg.
(3) *Infra* n. 361
(4) Art. 1743 †

una linea di demarcazione tra ciò ch' esiste e ciò che è cessato di essere la regola degl' interessi moderni.

Dippiù, nella esposizione di questi principî che sopravvivono alle rivoluzioni e sono tanti antichi quanto lo stesso dritto, Pothier non ha avuto sempre una eguale felicità; alcune delle sue opinioni possono essere guardate da punti di veduta differenti, le sue dottrine sono alle volte contrastabili. Nel reassumere i ricchi travagli de' grandi giureconsulti del secolo XVI ch' egli non eguagliava in invenzione, ma che possedeva a meraviglia, ha sovvente oscurata la loro energia originale e penetrante con forme metodiche ma secche che il secolo XVIII avea poste in onore. In fine può a lui rimproverarsi uno stile trascurato e languido, conoscenze assai mediocri nella storia (1): la sua filosofia lo appalesa piuttosto per un onesto uomo che per profondo pensatore, e per mancanza di un sistema largamente concepito, è alle volte troppo stoico co' giureconsulti romani (2), ed alle volte troppo casista (3).

Oso dunque dire che vi sono ancora molte ricchezze a raccogliere nelle regioni che ha percorse (4). Parlando con tanta libertà di uno de' giureconsulti che formano la gloria della Francia, altro non voglio fare che impegnare atleti più capaci di me a mettersi in azione, ed a non cedere a' pregiudizî che tendono a rendere la scienza stazionaria. Ammiriamo in Pothier il suo discernimento sicuro, la sua logica semplice ed esatta, la sua chiarezza che non gli manca mai, ed il suo ammirebile talento per fare amare la scienza e generalizzarla. Pothier sarà sem-

---

(1) Questo rimprovero gli è stato fatto al tempo della pubblicazione delle sue *Pandette* a causa del titolo *de origine juris*.

(2) *Infra* n. 413.

(3) Vedi le sue distinzioni tra 'l foro interno ed esterno.

(4) Toullier lo ha provato colla maniera con cui ha trattate le obbligazioni.

pre nostro primo giureconsulto sotto il rapporto del potere di propagazione, egli è l'apostolo, il divulgatore della scienza; ma la sua superiorità non debb' essere una causa di scoraggiamento per coloro che vengono dopo di lui.

2 — La forma che ho preferita nel travaglio che offro al pubblico, è quella del commentario. I numerosi lettori a' quali s' indirizza una opera di dritto non sono del tutto esenti da prevenzione contro questo metodo. Toullier, Duranton ed altri lo hanno eluso con una forma mista che rassomiglia alle interpetrazioni o recitazioni che Voet, Perezio ed altri hanno date su alcuni titoli delle Pandette e del Codice. Il signor Chabot, dopo aver comentato il titolo *delle Successioni*, se n' è pentito; il suo progetto era di rifare la di lui opera su di un nuovo piano e ritornare al trattato. Ho sovvente inteso dire *questo altro non è che un comentario* (1). Alcuni altri non veggono nel comentario che un abozzo disposto per ricevere glosse indigeste e grandi inutilità (2). Altri hanno respinto il comentario come distruttivo di ogni ordine e di ogni piano metodico. In fine havvene di coloro i quali non vogliono altra scienza che quella de' dizionarî; la vista di un comentario li spaventa, e le loro pazienti ricerche non sanno camminare che coll' aiuto delle lettere alfabetiche.

Non mi sono lasciato intimidire da queste opinioni, il comentario si presta agli sviluppi delle più importanti teorie senza mai allontanarsi dal testo

---

(1) Gazetta de' tribunali del 2 aprile 1827.

(2) Confesso di buon grado che in sostegno di questo rimprovero potrebbe citarsi più di una pruova, e non mi oppongo a ciò che si dice per ischerzo a danno di quello interpetre, il quale su di una disposizione del dritto canonico che cominciava con queste parole: *Ad aures nostras pervenit*, credette utilissimo di fare questa osservazione: *Nota quod Papa habeat aures*. Ma in questo mondo ove non si trovano abusi?

che spiega. È il comentatore che ravvicina alla legge le opinioni degli autori e degli arresti de' tribunali, e che misura il loro valore al testo inflessibile ch'è la sua bussola. È egli che scrutina il profondo pensiere che contiene ogni espressione; che naturalmente e senza ripieghi rimonta alle origini e rischiara colla storia gli antecedenti e la origine della legge. Io amo vedermi sottoposto a questi ostacoli de' quali l'autore di un trattato si rallegra di essersene liberato; poichè costui scegliendo liberamente il piano, scuote il giogo delle classificazioni ammesse dal legislatore, si persuade facilmente che il terreno sul quale travaglia, sia esclusivamente suo; egli è più inclinato ad obbliare il testo che non ha sotto gli occhi, ed a sostituire sistemi che la legge condanna.

Un esempio verrà in appoggio di ciò che dico. Tutto le persone istruite conoscono il trattato di Menochio *de Praesumptionibus*, è quello del cardinale Mantica *de Conjecturis*; è impossibile trovare più erudizioni quante se ne trovano in queste due opere, nelle quali tutt' i casi sembrano di essere stati preveduti, e nelle quali si veggono con iscrupolosa esattezza citati i più accreditati giureconsulti egualmente che gli autori i più sconosciuti oggi. E pure quanti rimproveri la sana critica non ha fatti a questi dottori? quante arguzie e capricciose congetture! quale labirinto di presunzioni per forzare la verità sotto 'l pretesto di metterla in chiaro! E per citare un fatto tra mille altri, non è forse a questi giureconsulti ed alla loro riscaldata immaginazione che debbe attribuirsi il credito di quei *fedecommessi congetturali*, i quali trasformavano in sostituzioni tutte le disposizioni testamentarie, idra a cento teste sconosciuta ne' puri principî del dritto romano, e che avea aperta una sì vasta carriera al cavillo, quando d'Aguesseau venne ad arre-

cŗrle il colpo di morte colla ordinanza del 1747? Quale fu intanto la causa delle aberrazioni di questi uomini distintissimi? sarebbe certamente dir molto di attribuirla esclusivamente al metodo che adottarono. Non pertanto esso non vi fu straniero, dappoichè preoccupandoli di una idea da svilupparsi su di una grande scala, esso diede più luogo allo spirito del sistema che allo studio de' testi, alla immaginazione più impero del ragionamento contenuto dal freno della legge.

Comprendo la utilità di un *trattato* sulle materie che non sono state trattate nel Codice, per esempio sulla rinuncia, sulle nullità, su i figli naturali ec. È d' uopo allora che l' autore proceda, per così dire per via di creazione. Ma quando la legge ha precisato il suo pensiere con una serie di disposizioni che si ligano e si combinano, ed alle quali lo studio de' giureconsulti dee tutto riferirsi, non veggo più in un trattato che disordine introdotto nella opera del legislatore; che 'l disprezzo inutile e presuntuoso di un travaglio ch' è assolutamente necessario conoscere nel suo primo conio; che una piccola rivalità di amor proprio per dimostrare di essersi più capace di classificare e dividere una materia di quello che lo furono i redattori del Codice.

Allorchè gl' interpetri del dritto romano crederono rischiarare coll' aiuto de' loro comentarî la immensità del *corpus juris*, vi fu bisogno della scienza di raccogliere quelle ricchezze sparse in un ammasso d' innumerevoli volumi, e d' impiegare il metodo dogmatico per dimostrare sotto uno stesso punto di veduta tutto quello che ogni materia racchiudeva di difficoltà e di precetti. Da ciò quei numerosi trattati i quali ebbero nel XVII e XVIII secolo più fama del dritto romano ch' era il vero fonte della scienza, ma che spaventava gli uomini i più laboriosi per lo disordine che vi regnava e la gran-

de difficoltà delle ricerche. I trattati dunque nacquero da una necessità per togliere il dritto dalla sua oscurità. Essi furono un progresso sotto qualche rapporto; oggi non potrebb'essere lo stesso. Per meritati che siano i rimproveri che si sono fatti alle grandi classificazioni adottate dal Codice, questa raccolta delle nostre leggi civili non è perciò meno rimarchevole per la luminosa semplicità e comodità che vi regna per trovare su ciascuna materia il testo che domina la quistione. Grazie alla chiarezza colla quale è stato redatto, non vi è quasi persona che non sappia mettere mano sul testo di cui ha bisogno; il luogo di ciascun principio è conosciuto; in una parola il Codice ha tracciato un piano il quale, malgrado le sue imperfezioni scientifiche, ha almeno il grande vantaggio della chiarezza, e può paragonarsi ad una carta geografica che fa vedere sotto un colpo di occhio la topografia di un paese. In una tale posizione cosa mai resta a fare allo scrittore? Rimpasterà egli tutta la materia, cambierà la distribuzione, rovescierà da capo a fondo il luogo de' principî e delle loro conseguenze sotto un labirinto di titoli, sezioni, suddivisioni e paragrafi ciocchè il Codice dimostra agli occhi di tutti senza tanti raggiri, e tutto per poter decorare la sua opera del nome di *trattato*. Lo dico con intima convinzione, questo sarebbe un deviamento e non un progresso, una confusione e non un tratto di lumi. Ogni autore di trattati sarà più oscuro del Codice se voglia seguire il suo andamento, o infedele al suo titolo se voglia seguire la legge. Il migliore partito dunqne sarà di non ritirarsi a fronte di una parola la quale non può più spaventare che per gli antichi pregiudizî, e di preferire liberamente il metodo del comentario che oggi è il solo ragionevole per esporre l' insieme del dritto francese, o una delle sue parti regolate dal Codice civile. Se la esposizione conviene mirabilmente alle

epoche in cui la scienza non è ancora fatta, e quando è d' uopo trala dal caos, non è più necessaria quando i più alti perfezionamenti la hanno ridotta allo stato di esser ridotta in Codice. Con un Codice simile a quello che ci governa, la migliore esposizione del dritto sarà quella che seguirà passo a passo la legge scritta, che ne svilupperà il senso secondo l'ordine seguito dal legislatore, e costruirà su di ciascun testo l'edificio delle interpetrazioni destinate a completarlo.

Del resto che sappiano i detrattori de' comentarî, che Cuiacio quel genio profondo il quale a ragione si è chiamato il Bossuet della giurisprudenza, altra cosa non fu se non un comentatore. Una delle più distinte opere che siano uscite dalle penna di Pothier, è il suo comentario sulla Consuetudine di Orleans. I più grandi giureconsulti di Roma, Paolo, Ulpiano, Gaio scrissero comentarî. Forse si vedrà in esso una compensazione cogli aspri giudizî e colle mancanze del signor Chabot de d'Allier.

3. — Dandomi diligentemente all' esame del Codice civile, non dissimulo di essere stato dominato dalla idea della sua superiorità su tutt' i travagli dei diversi Codici che lo hanno preceduto. Anzi aggiungerò che il dritto di cui è la espressione, mi sembra il più perfetto, il più degno che sia mai stato scritto per un popolo civilizzato. Questa asserzione farà probabilmente alzare più di un grido di sorpresa e di stupore. Gli ammiratori de' giureconsulti che illustrarono il secolo di Alessandro Severo forse s'iscriveranno in falso contro di me. Ma una parola di spiega, potrà lo spero, metterci di accordo.

Gli Ulpiani, i Cai, i Papiniani ec., saranno sempre posti alla testa della scienza per la loro eccellente logica e vedute profonde. Le loro decisioni concise, la fermezza de' loro giudizî, le finezze e la sagacità delle loro vedute, la forza del loro in-

2

gegno analitico sono superiori a tutto ciò che io conosco, e non vi è forse nel Codice un solo articolo, che possa paragonarsi per la precisione, per la energia e la belleza dello stile agl' innumerevoli frammenti che Triboniano ha estratto da' loro scritti. Non si saprebbe abbastanza applaudire a' loro sforzi per far predominare nel dritto romano quelle vedute grandi, generose, liberali, la di cui sorgente è nella equità naturale per la quale la costituzione di Roma si mostrò per lungo tempo inflessibile. Ma quello ch' essi non poterono se non tentare, il Codice lo ha perfettamente realizzato. La impulsione progressiva ch' essi cominciarono, il Codice la ha avvanzata con un movimento più rapido e più vivo; ad essi appartiene la perfezione dell' arte, al Codice civile quella filosofica, ed è questa quella che più preme ai popoli. Tra 'l dritto ch' essi ci hanno trasmesso e quello che il Codice civile contiene, havvi tutto la distanza dal paganesimo al cristianesimo, dallo stoicismo alla morale cristiana.

Non voglio qui fare un' parallelo che richiederebbe molti sviluppi; mi contenterò d' indicare alcuni punti che serviranno di pruova alla preferenza che io proclamo.

Ed in primo luogo qual cieco partigiano del dritto romano potrebbe paragonare il principio aristocratico che divideva le persone in ischiavi, liberti e cittadini, a quella eguaglianza di tutti gli uomini la di cui idea è stata introdotta dall' Evangelo, e che il nostro sistema di dritto civile ha sì energicamente abbracciata? Sarebbe forse sotto il rapporto del matrimonio che Roma reclamarebbe questo vantaggio? Ma chi non sa che questa unione era caduta in un immoderato rilasciamento, e che scappato al vecchio politeismo, degenerò in una licenza che le tolse tutta la dignità, di tal che non era separata dal concubinato se non per una linea di demarcazione difficilissima a scernersi? Al contrario

quale differenza vi è in Francia! il matrimonio non è più un ligame passeggiero che forma il capriccio e che il minimo disgusto discioglie: è una unione solenne, grave, indissolubile. La legge vi spiega un apparato semplice, ma imponente; e sebbene le cerimonie cattoliche non vi siano che facultative, (a) si sente però che la purità de' principî cristiani vi presiede sempre e penetra lo spirito di quella legislazione.

Che diremo dello spirito della organizzazione della patria potestà, il quale anche in una eopca in cui avea perduta la sua primitiva ferocia, permetteva al padre stretto dalla miseria, di vendere o pegnorare il figlio neonato (1); di quelle opposizioni di principî diversi i quali dividendo in due la persona del figlio di famiglia, lo lasciavano, per quanto concerneva i beni avventizî, sotto il peso delle antiche catene, e lo riducevano come un vile schiavo alla incapacità di vendere, alienare, ipotecare, testare ec.; ma per quanto concerneva i beni castrensi e quasi-castrensi, assimilavano i figli a' padri di famiglia, e loro davano tutt' i diritti di uomini i più liberi. Quale confusione di diritti eterogenei! quale imbarazzo per conciliare il passato co' bisogni del presente! E la madre di famiglia che il dritto civile metteva in una condizione inferiore anche in rapporto a' suoi figli, la quale non appartenea mai alla sua famiglia, e di cui ella non potea esser tutrice se non per concessione del principe (2): e le donne *sui juris* che un sistema irragionevole sommetteva ad una tutela che Caio stesso trovava senza legittimo fondamento. Tutto questo non attesta una filosofia molto indietro a quella che domina

(a) Questa parola *facultativa* fu inventata in Francia in tempo della rivoluzione, quando tutte le cose religiose furono soggette a tutt' i rovesci delle cose politiche. *Reg. Riv.*

(1) L. 2 Cod. *de patrib. qui filios.*

(2) Nerazio L. 18 *ff. de tutelis.* Ma Giustiniano innovatore ardito autorizzò la tutela della madre e dell' avola.

nelle nostre leggi, e che civilizzando i nostri costumi, ha reso alla donna la libertà civile e la sua dignità.

Nella costituzione della proprietà troviamo la distinzione delle cose in *res mancipii* e *res nec mancipii*, la quale sia che derivi o pure no dalle guerriere abitudini de' primi Romani, spiega la lunga predominanza di un principio aristocratico sulle cose come sulle persone. È vero che Giustiniano fece scomparire questa distinzione divenuta oscurissima sin dal suo tempo; ma sotto questo imperatore il vero dritto romano più sovvente muore che si continua, ed una nuova era si apre alla filosofia del dritto. Era riserbato al Codice civile di reassumere gli ultimi progressi, annullando per sempre tutte le distinzioni che non sono fondate sulla natura, prescrivendo che la eguaglianza sia nel tempo stesso la regola delle proprietà e delle persone.

In quanto al dritto di successione, ciocchè colpisce in primo luogo nel dritto anti-giustinianeo si è la confusione che vi getta la regola che si aveano fatta i pretori ed i prudenti di tutto rannodare alla legge delle dodici tavole, anche distruggendolo. Successive derogazioni vennnero a scambiare continuamente le regole che si fingeva rispettare, e sostituir loro principî nuovi mancanti di omogeneità ed unità. Tutti questi sforzi per aumentare il numero degli eredi *suoi* con analogie; per far passare nella classe degli agnati persone che originariamente non ci apparteneano, come la madre, i di lei figli e nipoti; per assicurare dritti alla classe de'cognati che la legge delle dodici tavole con asprezza negava; tutti questi tentativi annunziano fuor di dubbio miglioramenti di dettaglio; ma il sistema era un labirinto, ed è dovuta a Giustiniano la gloria di aver rovesciato questo bollore d'incoerenti innovazioni, per costruire da nuovo sulle basi del dritto naturale

una teoria che il Codice non ha fatto che perfezionare.

Potrei trattenermi più lungo tempo, potrei far rilevare la perpetua opposizione che metteva il dritto naturale alle più severe istituzioni del dritto civile; per far marcare che la fusione dell' uno nell' altro era ancora ben lontana da operarsi: il matrimonio ed il concubinato, la filiazione e l' adozione, il testamento ed il codicillo, la proprietà romana *res mancipii*, e la proprietà naturale *res non mancipii*, i contratti *stricti juris* ec. Potrei mettere in veduta quella schiavitù delle formole; la quale sommetteva il consenso e la volontà a sottili formole; il tirannico rigore delle azioni; la influenza di una stretta filosofia ch' esagerava i doveri (1), e dell' uomo volea farne uno stoico. Ma ho premura di finire, e ne ho detto abbastanza per dimostrare che il primo getto manca alle istituzioni civili de' Romani, che si è spesso arrestato per la irregolare varietà delle parti eterogenee che sono venute ad aggiungersi le une alle altre; che la equità naturale non vi rappresenta una grande parte, ch' essa vi ha i suoi giorni di contrasto e quei di vittoria; mentre che il Codice civile offre tutti gli sviluppi del dritto naturale applicato agl' interessi privati, racchiude nella stessa sfera tutti i progressi della libertà e della eguaglianza, e corrisponde a tutti i bisogni di un popolo civilizzato. Confesso che il Codice civile sia meno saggio e meno ponderato del dritto romano; ma ha una semplicità più nobile, si collega più intieramente col cristianesimo razionale. Si vede ad evidenza che la equità vi è indigena, mentre che presso i Romani era piuttosto una straniera che vi dimorava, ma che non avea ancora ottenute le lettere di naturalizzazione (2).

---

(1) L. 35 §. 8 D. *de contrah. emp. Infra* n. 413.

(2) Da ciò si vede che io credo alla esistenza di un dritto naturale superiore all' uomo, e condizione della sua natura sociale. Nulla

Del resto a fianco di questi magnifici risultati che consacra il Codice civile, riconosciamo di esservi ne' dettagli di esecuzione numerose imperfezioni che imbarazzano il suo andamento, e che si sarebbero potuto prevenire con un poco più di attenzione nei suoi redattori. Mi son fatto un dovere di farlo marcare, poichè non sono un cieco ammiratore, e fo tutto il possibile per essere imparziale ne' miei elogî come nelle mie critiche. È questa oggi la prima condizione dello scrittore che rispetta il suo lettore.

4. — Collo stesso spirito d' indipendenza mi son servito de' travagli preparatorî del Codice civile. Alcune delle discussioni del consiglio di Stato sono de' capi-opera di scienza, di alta ragione, di conoscenza de' bisogni della Francia, come per esempio, quella ch' è relativa alla rescissione per lesione nella vendita, quella che concerne la dispensa della iscrizione delle ipoteche legali delle mogli e de' minori ec. Ciò che particolarmente vi è di più maraviglioso è la profondità delle vedute che vi spiega sempre il primo console, il di cui ingegno naturalmente filosofico domina con immensa superio-

---

mi sembra più falso è più degradante per la umanità che il sistema contrario riprodotto da Archelao per mezzo di Bentham, il quale vuole che le nostre azioni siano tutte indifferenti quando non ci sia una convenzione tra gli uomini per renderle lecite o illecite. Secondo me esso è anteriore a tutte le leggi positive, e non saprei ammettere che i rimorsi della coscienza e la idea del dritto siano opera del legislatore. Non è la legge che ha fatta la famiglia, la proprietà, la libertà, la eguaglianza, la ragione del bene e del male ec. Essa senza dubbio può organizzare tutte queste cose, ma allora non fa che travagliare sulle basi che la natura le ha date, ed essa è tanto più perfetta quanto più si approssima a quelle leggi eterne, immutabili che il Creatore ha impresse ne' nostri cuori. Questo pensiero che qui di passaggio annunzio, non è di pura speculazione, si rannoda a tutta la nostra esistenza sociale. Così per esempio, volete voi con Vattel e Mirabeau ed altri pubblicisti che sia la legge la quale abbia fatta la proprietà, voi arriverete subito a quella che si chiama la legge agraria ed alla più odiosa tirannia che vi fosse mai stata. Se al contrario si riconosce colla vera filosofia che la proprietà derivi dalla natura e che sia una condizione di ogni società, preesistente alle leggi promulgate o ad una convenzione, il proprietario godrà pacificamente del frutto de' suoi sudori, e la migliore legge civile sarà quella che lo lasci in più libertà.

rità sopra tutti i giureconsulti da' quali il consiglio era composto. Dopo di lui metto il signor Portalis ch' era il capo di una sezione del consiglio e che avea una inclinazione contraria alle innovazioni e nemica allo spirito rivoluzionario. Si noti in questo partito il signor Bigot, il più moderato di tutti, ma di ornato ingegno, e di una scienza estesa; il signor Tronchet forte logico e versatissimo nella conoscenza delle leggi civili; il signor Cambacerés che presedeva il consiglio in assenza del primo console, e che a mio avviso, è abitualmente debole, indugiatore, irresoluto ed egualmente inferiore alla sua riputazione ed alle funzioni che occupava. Nel rango opposto si distingueva in primo luogo il signor Treillard sempre disposto a condannare il passato, sempro inclinato verso il sistema il più radicale, e che sosteneva con una rara presenza di spirito, con ingegnose e forti risposte la sua falange composta da Real, da Regnauld, da Cretet ec., uomini di molte cognizioni, dotti ed eloquenti. Quando s'impegna discussione su di qualche quistione che manteneva in dubbio l' interesse della seduta, nulla è più curioso di osservare quanto la parte di mediatore che prende il primo console tra i due partiti. Quel genio incomparabile avea compreso che la sua epoca era tempo di conciliazione e di transazione. Così seguitolo a destra ed a sinistra di queste lotte, lo vedrete che intervenne costantemente con una rara sagacità e particolare buon senso per proporre un mezzo termine, per mettere nella discussione un equo temperamento, e che per mezzo della sua ragione conciliatrice, egli porta ordinariamente le opinioni contrarie ad una transazione. Se il Codice civile ha operata la fusione delle idee antiche in quelle della rivoluzione, se esso è pieno di questo eclelticismo ch' è la filosofia del secolo XIX, è principalmente a Napoleone che conviene attribuirne l' onore. Il suo

spirito di prudente conciliazione brilla nel Codice, come nella riunione de' partiti politici che laceravano lo Stato.

Ma dopo queste sedute animate e piene di alte lezioni quante volte non si discende in una noiosa mediocrità ed in un vuoto da scoraggiare? Sono elevate gravi quistioni, ma malgrado la loro importanza cadono del tutto nell'oblio del consiglio di Stato che le lascia dormire. Risposte che a nulla rispondono, inutili parole senza scusa, frasi che s' innestano senza venire a capo, proposizioni di rinvio di cui non vedesi il seguito, riempiono gran numero di processi verbali, e vengono secondo me, a dare una grande mentita a coloro i quali dicono che nella discussione del Codice civile bisogna cercare il migliore comentario di questa grande opera. Intanto che sarebbe se vi abbandoniate ne' discorsi di apparecchio pronunziati dagli oratori del governo e del tribunato? Iddio non voglia che io volessi impedirne la lettura agli uomini studiosi, poichè vi è alle volte, anzi spessissimo molto a profittarne. Ma quante assertive azzardate, quale secchezza nelle dottrine, quante vane declamazioni senza neppure eccettuarne quelle dell'eloquente Portalis, il più filosofo de' giureconsulti che presero parte alla formazione del Codice! Se dunque mi ho fatto una legge di non mai disprezzare questi fonti contemporanei, ciò non è che sotto il beneficio dell'inventario guardandomi dall' errore che vi abbonda frequentemente.

5 — Lo studio degli arresti ha una utilità più grande e più giornaliera, poichè presenta al giureconsulto lo spettacolo della legge in azione. Per me mi sono avvaluto delle decisioni correnti, ho moltiplicate le applicazioni per non meritare il rimprovero che Cuiacio faceva agli autori oltremontani, *in re facili multi, in difficili muti.* Ma questo studio

richiede più di ogni altro l' aiuto della spirito di esame ed una grande indipendenza di giudicare.

I pericoli che accompagnano l' uso degli arresti possono essere riferiti a due cause: provengono da coloro che li raccolgono, o da coloro che li pronunziano.

In ogni tempo si è riconosciuto quanto l' incarico di compilare arresti sia difficile e delicato. Esso richiede non solamente una rara intelligenza, un sapere esatto e diligente, ma ancora la possibilità di verificare le decisioni nelle sorgenti originali. Affinchè una notizia di arresto fosse ben fatta, converrebbe che il redattore avesse presenziato alla discussione ed assistito alla deliberazione, o almeno che avesse presa conoscenza de' pezzi di appoggio per quindi esser padrone della quistione per le sue osservazioni critiiche. Ma in fatti si sa che gli scrittori di arresti hanno molta trascuragine, e che frequenti esempî di disattenzione si fanno osservare nelle loro collezioni. Ecco il giudizio severo che il cancelliere d' Aguesseau portava sul *giornale delle udienze*, il quale per altro ha molte qualità che mancano alle compilazioni che oggi abbiamo. « Il giornale » delle udienze del parlamento di Parigi non è un » garante ben sicuro delle massime che l' autore di » questo giornale mette nella bocca degli avvocati » generali. Il reassunto che riferisce delle loro ar- » ringhe è ordinariamente molto mal fatto, sebbe- » ne esso alle volte colpisca bene il senso delle mas- » sime che avvanza; l' opera per questo non merita » più fiducia, ed ha il carattere della più parte delle raccolte di questa specie, *le quali hanno spesso » più autorità da lontano che da vicino* (1). »

Bretonnier faceva rimprovari più vivi ancora a' compilatori di arresti del suo tempo, tra i quali

(1) D' Aguesseau Tom. 8 lettera 420.

si contavano per altro magistrati di più alto merito. » *Havvi poco fondamento a fare* ei diceva, *sulla » fede de' compilatori di arresti.* Imperciocchè il » signore Bardet passa per uno de' più esatti, ed » intanto si è grossolanamente qui ingannato. Cosa » poi dee giudicarsi degli altri? non so se ciò che » vado a dire passerà per una bestemmia. Il signor » Louet per lo quale si ha tanta stima nel foro e » meritamente, si è sovvente ingannato. La mag- » gior parte degli arresti da lui citati sono male ap- » plicati. Il signor Leprime riferendo un arresto ci- » tato da Louet gli dà un altro senso, un' altra » data, ed altri nomi alle parti ».

» Se due magistrati tanti illuminati, ch' erano » tutti due della stessa camera, che aveano entram- » bi assistito al giudizio, riferiscono l' arresto tutto » differentemente, che debbe mai attendersi dagli al- » tri? Se questi de' quali può dirsi *vos dii estis* » sono capaci d' ingannarsi, che non faranno i mor- » tali? » (1).

Sembra che oggi gli arresti siano motivati, che riesca facile a' compilatori d' impadronirsi del vero senso e riferirlo. Intanto numerose imperfezioni lasciano sussistere, presso a poco in tutta la loro forza, le censure di d' Aguesseau e di Bretonnier. Alle volte i fatti sono monchi o soppressi totalmente, ed intanto cosa mai è un arresto senza la esposizione fedele e dettagliata de' fatti che vi hanno dato luogo? alle volte sono i motivi che il compilatore monca sotto pretesto di una identità di cui si rende egli solo giudice, e ch' è spesso falsa; qua si trova una circostanza decisiva, e lascia l' arresto inesplicabile; là i fatti rapportati per notizia sono in opposizione con quelli che la decisione ritiene per costanti, senza che nulla prepari quello che legge a

(1) Su di Henrys tom. 4 pag. 812.

questo antagonismo e senza somministrarne la chiave. Aggiungete a tutto questo la inesattezza che presentano alle volte i sommarî, ed inganna il lettore non molto accorto o premurato dal tempo; la esposizione incompleta de' mezzi delle parti, la mancanza delle conclusioni del pubblico ministero ec. Questi difetti certamente non sono abituali e sono compensati da molte qualità. Debbono attribuirsi meno alla incapacità de' compilatori i quali sono avvocati distinti ed occupatissimi, che alla natura stessa di questo genere di travagli, ch'è dispiacevole e noioso (1), e che raramente è accompagnato da' documenti originali che possono rischiararlo. Ma non è men vero che nello stato delle cose le collezioni degli arresti debbono essere consultate con molte precauzioni. Per questi motivi ho creduto per me un dovere di far marcare le lagune che ho trovate in queste sorgenti preziose per la scienza, e le più ponderate di tutte. Se coloro che concorrono alla compilazione degli arresti fossero ben convinti dell'alta importanza che i pratici ed alcuni giudici attaccano alle decisioni, solo per essere stampate, conoscerebbero che il loro incarico è gravissimo, e malgrado il poco piacere che offre nella esecuzione, pure dovrebbero mettervi molta attenzione, zelo e diligenza.

Una seconda causa che debbe metterci in guardia contro gli arresti si è la posizione di coloro che li pronunziano. Il giureconsulto Celso ha benissimo detto. *Bonus judex varie ex personis causisque constituet* L. in *fundo* ff. *de rei vindic.* Non voglio altra pruova per istabilire che gli arresti non debbano in generale menare a conseguenza, dap-

(1) Il presidente Fabro che fu anche un compilatore di arresti di primo rango, diceva però che questo genere di occupazione gli sembrava poco degno di lui. *Mihi pigebat maxime, nec enim dissimulo, tam ignoboli labore tantum temporis dari.* Prefaz. del suo Codice.

poichè se le loro decisioni dipendono dalle circostanze del fatto e della persona, di quale inevitabile incertezza non sono circondati, poichè quasi in ogni causa il fatto non si presenta identico e la persona nelle istesse condizioni? (1). Così Dumoulin ha scritta questa massima ch' è divenuta proverbio: *Modica enim circumstantia facti, inducit magnam diversitatem juris* (2); i fatti sono sì variabili, si cambiano ad ogni piccola diversità, esercitano una sì grande influenza sull'animo del giudice, che in generale gli arresti non debbono esser piuttosto considerati che come decisioni in punto di fatto che su quistioni di dritto. Tanto riconosceva il presidente Fabro che fu sublime egualmente nelle alte teorie della scienza e nelle funzioni di magistrato. Diceva che come giudice era sovvente stato obbligato emettere sentimenti contrarî a ciò che avea scritto come dottore, e che le opinioni volgarmente ammesse e che giornalmente servono di regola alle transazioni delle parti, aveano esercitate su di lui più impero delle dottrine scientifiche che le condannavano (3); in effetti la *equità* elevando la sua potente voce, dominava l'animo di questo giudice severo che ne' suoi libri l'avea fieramente proscritta, e lo obbligava a tener conto de' fatti, de' pregiudizî, degli accidenti che mettono una sì grande distanza tra la pratica e la speculazione, tra gli uomini e le teorie: di questo modo sono tutti i magistrati, e non ve n'è uno che non adatti, e che non debbe anzi adattare il dritto a' fatti, e modificarlo colle circostanze della causa. Fabro deplorava questo infortunio. *Improbo plane ac miserando judicantium fato, quibus necesse est ita facere, ne credantur coscientiam onerare, si veram scientiam potius quam vulgi*

(1) E questa osservazione di Quintiliano *Instit* orat. lib. 5 cap. 2.
(2) De' Censi § 78 n. 164.
(3) Prefazione del suo Codice.

imperitiam sectantur. Ma se questa è una sventura per la scienza obbligata di ripudiare sì spesso le opere del giudice, non è però per la giustizia la quale vuole che si prendono le cose tali quali sono, e non quali dovrebbero essere. Vi sarebbe eccesso se il giudice piegasse i fatti ad una volontà arbitraria per cambiare i termini della quistione, ed evadere un principio che lo impone.

Disgraziatamente l' abuso, che come il dice Montesquieu parlando precisamente di questa materia, l' *abuso che s' insinua in tutto ciò che passa per le mani degli uomini*, viene ad aggiungersi a questa ultima causa di diffidenza per gli arresti, a questo genere di autorità che naturalmente porta seco. Vi è stato un tempo che si è rimproverato al giudice di attenersi meno alle regole che all' incerto barlume di una apparente equità (1): una veduta sorge nella sua idea, l' adotta con piacere e se ne penetra vivamente, ed ecco la lite giudicata prima di essere stata approfondita. L' interesse che si attacca ad una delle parti, la commiserazione dovuta all' infortunio coloriscono un sotterfugio del nome di equità, e strappano ad un principio una eccezione d' importanza. A ciò si unisce il lodevole desiderio del disbrigo degli affari per non far languire il corso della giustizia, il tempo pressa e si lasciano sfuggire questi arresti, i quali nella loro completa brevità motivano la quistione per la quistione istessa, ed improvisando senza la lettura delle carte, portano la impronta della precipitazione che li ha fatti profferire. È vero che con questa attività si occupa un nome distinto nelle statistiche le quali numerano senza pesare, ma si occupa poi un rango assai inferiore nella scienza che pesa e non numera. Loisel ha detto, saggio è quel giudice che ascolta e tardi decide (2),

(1) Bretonnier su di Henrys tom. 2 pag. 213 n. 8.
(2) Lib. 6. tom. 3 num. 14.

È questa la storia de' buoni arresti e la pietra di paragone de' cattivi.

Queste considerazioni spiegheranno a coloro che cercano in un autore la indipendenza e la imparzialità, perchè esplorando con esattezza i monumenti della giurisprudenza, io spesso loro nego con un' austera critica l' autorità che il pubblico li attribuisce. In ciò altro non fo che imitare i nostri antichi maestri. » La maniera colla quale su questo punto ho ragionato (sono queste parole di Merlin), è una » nuova pruova del pericolo che vi è pe' magistrati » e giureconsulti di prendere ciecamente gli arresti » per base della loro opinione ». (1) Ed un vecchio autore di provincia, Maynard, disapprovando gli arresti del parlamento di Parigi grida sovvente: *Questo arresto è degno di memoria, ma come paradosso* (2). Si approverà in me la stessa libertà, poichè similmente all'antico procuratore generale della Corte di cassazione ed al magistrato di Tolosa, io non parlo che nell' interresse della scienza e della verità.

Vi ha del resto un punto sul quale la magistratura francese meriterà sempre la più alta approzione del paese, ed è che se possono rilevarsi gli errori nelle sue decisioni, si troverà sempre in essa un'ardente amore per la giusizia unito ad una sincera sommessione alla legge innanzi alla quale tutte le volontà debbono piegarsi. Questo merito è tanto più grande che non potrebbe darsi lo stesso elogio a tutte le magistrure delle quali la storia ci ha tramandata memoria. In Roma noi vediamo il giudice del dritto, il pretore adattare i suoi editti alle circostanze, elevarsi al di sopra della legge scritta, e sebbene la circondasse di un rispetto simulato, la calpestava e riduceva ad una vana parola. Pur non

(1) Merlin. repert. voc. arresto.
(2) Lib. 4. cap. 27.

dimeno non gli farò con Heinneccio un rimprovero, poichè il pretore altro non fu che un istrumento di cui il progressivo movimento della società romana si serviva per isfuggire agli ostacoli del dritto sacerdotale ed aristocratico, e portare alla equità naturale una legislazione fondata sulle strette combinazioni del dritto civile. Ma ciocchè il pretore fece per lo bene, altri potrebbero farlo per pervertire il dritto, ed è questa la gloria del magistrato francese di non aver mai aspirato a questo potere che riforma la legge scritta e promulgata, ed oppone potenza a potenza. È vero che la sua organizzazione mette grandi ostacoli a questo genere di usurpazione: il numero de' giudici che affina le discussioni, che tempera gli ardimenti degli animi avventurieri, che resiste a' sistemi dello spirito solitario, riconduce tutte le esagerazioni al giusto termine, nel mentre il giudice solo trova nel suo isolamento, nell' assenza di contropesi una forza d' irresistibile distruzione. I partigiani del giudice unico hanno spesso citato in appoggio della loro pericolosa teoria l'esempio de' pretori romani; bello esempio a seguirsi in effetti se si volesse rovinare il Codice civile che la Francia ammira e che la Europa c' invidia!

6. — Al di sopra delle autorità contemporanee di cui ho parlato, e ad una più grande altezza si trovano altre sorgenti d'istruzioni dalle quali ho abbondantemente attinto, cioè dalle leggi romane e dagli antichi giureconsulti. Al tempo del primo entusiasmo che produsse il possesso di un nuovo Codice, uomini disattenti si persuasero che solo racchiudeva tutte le nozioni necessarie alla magistratura ed al tribunale, e diedero un solenne addio a tutto ciò che i tempi antichi aveano posseduto di sublime e di illustre in giurisprudenza. Ma in dritto come in istoria, in politica ed in tutto è una irragionevole

pretensione volerla rompere col passato. Mentre che la presunzione del momento immaginava che la scienza fosse stata messa alle strette ne' limiti di articoli numerati, e che le fosse stato tracciato per sempre il cerchio di Popilio, la scienza alle prime pruove rompeva i suoi deboli ligami, si diffondeva da per ogni dove, sembrava inesauribile, immensa, non avente altri limiti che l' umano ingegno e la infinita varietà degl' interessi che si agitano nella società. Allora fu d' uopo rannodare la catena de' tempi, e dimandare consiglio al passato, vale a dire alla esperienza, ed il dritto romano fu riabilitato. È vero che in generale, e malgrado i nobili sforzi di dotti professori come Ducaurroy, Blondeau ec. esso vi è stato piuttosto di nome che di fatto, e che la massa de' legisti non ha in lui quella fiducia attiva la quale fa praticare la regola che si rispetta. Riflettiamo bene però, il dritto romano è il fonte luminoso ove brillano quegli eterni principî su i quali si eleva l' edifizio del dritto moderno; in esso vi sono espressi coll' antica energia e profondità particolare al genio romano; in esso vi sono sviluppati, analizzati, seguiti nelle loro conseguenze ed applicazioni con una ricchezza che attesta nel tempo stesso il gran movimento degl' interessi civili negli antichi, ed il colpo di occhio penetrante di coloro che aveano l' incarico di classificarli e sistemarli. In quanto a' nostri vecchi giureconsulti a' Cuiacî, Dumoulin, Fabri, Loyseau ed altri ch' è inutile numerare, poichè i loro nomi se son i loro scritti, sono abbastanza conosciuti, lo dico con convinzione, non mi sembra possibile fare in dritto forti studî se non si vada ad addestarsi alla loro scuola. Questi uomini di genio veri giganti della scienza, portarono il dritto al più alto grado di splendore. Istoria, filologia, belle lettere, morale, filosofia posero tutto a contribuzione per estendere la

sfera del dritto che la barbarie de' mezzi tempi avea inaridita. Quel Cuiacio per esempio, che spesso si rappresenta come un pedante, gonfio di un inutile e noioso sapere, è all' opposto un ingegno culto ed ornato, che parla con eleganza, e che sa dare ai suoi pensieri la più ingegnosa esposizione. La sua chiarezza è rimarchevole, sorpassa sovvente quella dello stesso Pothier, ed io non temo dire esservi in questo ultimo autore alcune idee che non avrei giammai comprese senza l' aiuto di Cuacio (1). Tutti in fine hanno saputo mettere nelle loro opere un estro originale, una vivacità di pensieri e di espressioni ch' è piena di grazia. In essi è che si trova una soda istituzione ed una maschia istruzione; con essi si sente che la giurisprudenza sia piena di grandezza, e che non vi sia una scienza morale colla quale non possa rivalizzare di ricchezza ed elevatezza. E bene! ciocchè essi hanno fatto per lo dritto antico sarà buono certamente per lo secolo XIX di eseguirlo sul Codice civile più degno ancora dello antico dritto di questi grandi travagli. Che tutte le glorie del passato siano dunque citate a portare il loro tributo a' piedi del capo di opera de' tempi moderni; che quelle illustrazioni troppo abbandonate sinora, siano richiamate per così dire, affin di prestargli la forza ed i lumi del loro genio. Che la critica, la filosofia, le origini, le consuetudini, il dritto comparato ec. venghino ad aggrandire la sfera della scienza e strapparla a proposizioni troppo meschine. Nè tendenze filosofiche, nè grandi travagli di storie mancano alla Francia. Ma questi grandi studî per mancanza di questa fiducia, sì energica in Alemagna, nella utilità e nell' interesse degli sviluppi della giurisprudenza trascendentale, vivono come in un mondo a parte, e lasciano il dritto nel-

(1) Vedi per esempio *infra* n. 516.

l' isolamento. Se ne vuole una pruova ben grande? questa è che non abbiamo ancora una sola istoria interna del dritto francese. Ed intanto lo dico dopo aver ponderata la difficoltà di un tale soggetto; di esser degno di un gran talento e del più capace di far rivivere al secolo XIX i gloriosi atleti del XVI. Per me disgraziatamente non ho il potere nè le qualità necessarie per riconciliare alla scienza del dritto così ridotta, gl' ingegni svogliati che se ne allontanano. Intanto si dovrà saper buon grado di qualche sforzo per cimentare l' alleanza degli antichi maestri della scienza col Codice, a colui che reassume i loro travagli senza farli perdere; ho voluto soprattutto protestarmi contro una idea scoraggiante spesso ripetuta da coloro che preferiscono i barlumi di una equità capricciosa a' lumi della ragione scritta.

CODICE CIVILE

LIBRO TERZO

TITOLO VI.

DELLA VENDITA



CAPITOLO PRIMO

DELLA NATURA E DELLA FORMA DELLA VENDITA



ARTICOLO 1582 † 1427

La vendita è una convenzione colla quale uno si obbliga a dare una cosa, e l'altro a pagarla.

Può esser fatta con atto autentico o con iscrittura privata.

SOMMARIO

1. — Definizione ed importanza della vendita. Perchè essa è stata preceduta dalla permuta in tutte le epoche della barbarie.

2. — La vendita è di dritto delle genti e di dritto naturale.

3. — A quale specie di contratti la vendita appartiene.

4. — Nel dritto romano e nell'antico dritto francese, la vendita non obbligava precisamente il venditore a rendere proprietario il compratore. Pruove che questa dottrina, poco peraltro conforme alla ragione, sia stata respinta dal Codice civile. Di già sotto l'antico dritto abili giureconsulti l'aveano combattuta.

5. — Doppio effetto della vendita. Rinvio.

6. — Tre condizioni sono necessarie per lo perfezionamento della vendita, *res, pretium, consensus*. Casi ne' quali non vi è vendita.

7. — Contratti che partecipano della vendita — 1. *Dazione in pagamento.* Rapporti e differenze colla vendita.

8. — 2. *Donazione rimuneratoria* per servizi valutabili in numerario. Quando il donante è tenuto di evizione per le cose così donate?

9. — 3. *Donazione con peso*. Della evizione in simile caso.
10. — 4. *Della permuta con supplimento*.
11. — 5. Nel dritto romano la *divisione* contenea cessione : è diversamente nel dritto francese. Origine di questa innovazione combattuta da Dumoulin. Carattere a parte della evizione in materia di divisione.
12. — 6. *Della licitazione*. Quando è una vendita ? quando è una divisione.
13. — Del consenso in materia di vendita. Rinvio. Dell'errore sulla cosa e sulle sue qualità sostanziali.
14. — Dell'errore sulle qualità accidentali.
15. — Difficoltà di distinguere l'errore accidentale dal sostanziale. Esempio tratto dalla vendita di un quadro di mano-maestra.
16. — Consenso relativamente al prezzo e lesione. Rinvio.
17. — Caso in cui non è necessario che il consenso sia libero.
18. — Forma nella quale il consenso debb'esser dato. Caso in cui le parti hanno voluto che il consenso fosse dato in iscritto. Leggi di Giustiniano al proposito.
19. — Spirito del Codice civile su questo punto. La scrittura non è necessaria per la perfezione della vendita, meno se le parti non ne abbiano fatta una condizione essenziale. Esame e rigetto di un arresto di Bourges.
20. — Non bisogna confondere gli appuntamenti con una vendita perfezionata.
21. — Della vendita con lettere missive. Può aver luogo sotto il Codice civile ?
22. — In qual momento si opera la conchiusione della vendita.
23. — Primo periodo durante il quale il consenso de' due corrispondenti dee persistere.
24. — Fino a che la lettera non sia letta da colui al quale si è mandata, quello che lo ha scritta può rivocarla.
25. — Seconda epoca durante la quale il consenso dee perseverare.
26. — Terza epoca.
27. — *Quid* se le offerte contenute nella corrispondenza e poi rivocate, abbiano occasionato qualche danno ?
28. — E d'uopo che la corrispondenza contenga pruova di un consenso bilaterale.
29. — Può però il consenso di colui al quale la proposizione è stata fatta, risultare da un fatto di esecuzione.
30. — Ma il fatto debbe esattamente coincidere colla proposizione. Esame di un arresto del parlamento di Parigi e di alcuni commentari che vi sono stati fatti.
31. — Se la pruova della vendita con lettere missive nuoccia alla eguaglianza delle posizioni tra le parti. Errore della Corte di Poitiers.
32. Della scrittura in doppio nella vendita fatta con iscrittura privata. Critica dell'articolo 1325 † 1279 del Codice civile.
33. — Se un atto sotto firma privata non fosse fatto in doppio, serve come principio di pruova per iscritto. Opinione di Duranton rigettata.
34. — La vendita con iscrittura privata può essere opposta a' terzi ed essere trascritta.
35. Forme particolari per le vendite pubbliche.

COMENTARIO.

1 — 1. La vendita è il contratto il più frequente nell'uso della vita; essa ravvicina gli uomini e mette i beni in circolazione; a fianco del bisogno mette il mezzo per soddisfarlo; essa stabilisce l'equilibrio tra colui che ha troppo e quello il quale vuole acquistare ciò che non ha: senza di essa la società mancherebbe del suo istrumento il più energico di comunicazione commerciale e di movimento nella proprietà.

Nell'ordine cronologico la vendita è stata preceduta dalla permuta (1). Quando non vi era ancora il danaro o quando era raro, per lo commercio delle cose in natura gli uomini provvedevano a' loro bisogni. I giureconsulti romani hanno fatto marcare questo fatto di cui essi trovavano la pruova nelle tradizioni conservate sulla barbarie che avea inviluppati i primi secoli della Grecia e di Roma. Noi lo troviamo ancora nella barbarie moderna de' mezzi tempi, la quale come lo ha ben dimostrato l'illustre Vico (2), rappresenta tratto per tratto tutti i caratteri della primitiva barbarie (3).

Si deve egualmente osservare che in questi tempi rozzi, anche quando la vendita sia divenuta in uso, la proprietà fondiaria è, per così dire, colpita d'immobilità. I possessori tengono le loro terre per una quantità di ligami che non possono decidersi a rompere. L'alienazione di un campo che si è avuto dagli antenati, è considerata come un atto vergognoso e come un segno di ingratitudine o di stretta miseria (4) D'altronde come i domini sono immensi e di una sola dipendenza, che lo spirito d'isolamento domina i proprietari, e che uno stato stazionario inviluppa la società, non si prova che raramente il bisogno di queste permute, le quali nello stato di civilizzazione sono determinate dalla necessità d'ingrandirsi, o dal desiderio di trasportare altrove il centro della propria fortuna, o da speculazioni che hanno per iscopo di aumentarli. Le sole alienazioni di cui gl'immobili sono l'oggetto in questi tempi primitivi, sono le cessioni delle terre coll'obbligo del censo, e di cui la utilità consiste in che una delle parti ha troppo terre ricche di frutti, mentre l'altra parte ne manca assolutamente.

---

(1) L. 1. ff. *de contrah. emp.* Connano tom. 2. pag. 96.

(1) Scienza nuova.

(3) Si legge per esempio negli annali di Lorena che coloro i quali compravano il sale nelle saline del Vico, lo pagavano in derrate. Si sa ancora che per mezzo della permuta si fa ancora oggi il commercio di molti popoli dell'Africa e dell' America che non conoscono l' uso della moneta. *Viaggi di Cook* ne' mari del Sud.

(4) Alcuni di questi pregiudizi esistono ancora nel mezzo giorno della Francia.

2 — La vendita appartiene al dritto delle genti ed al dritto naturale: al dritto delle genti (1), dappoichè è praticata in tutte le nazioni conosciute, sia sotto la forma di vendita, sia sotto quella di permuta; al dritto naturale perchè non è sì generalmente sparsa se non a motivo di essere un frutto spontaneo della natura sociale dell'uomo. Così lo straniero ed anche il morto civile, possono vendere e comprare. Il diritto di cui eglino allora fanno uso, non eccede in nulla la posizione sociale nella quale si trovano per disposizione del dritto civile.

3. — Il nostro articolo definisce la vendita *una convenzione colla quale uno si obbliga a dare una cosa ed un altro a pagarla*. Paolo l'avea già detto nella L. 5. §. 1. ff. de *praescript. verbis*: *Et si quidem pecuniam dem ut rem accipiam*, emptio et *venditio est*.

La vendita è un contratto consensuale, poichè si forma col solo consenso delle parti contraenti art. 1583 † 1428.

Essa è un contratto sinallagmatico, giacchè il venditore ed il compratore si obbligano reciprocamente l'uno verso dell'altro art. 1102 † 1056.

È un contratto commutativo, dappoichè è intenzione del venditore di avere in danaro ciò che dà in natura art. 1104 † 1058.

4. — Secondo il nostro articolo, il venditore *si obbliga a consegnare la cosa*; ciò corrisponde a questa idea di Ulpiano espressa nella L. 11 §. 2 ff. *de act. empt. In primis rem praestare venditorem oportet, id est tradere*. Intanto i giureconsulti romani andavano più oltre; dicevano che il venditore non era tenuto di rendere il compratore proprietario della cosa. Africano si esprimeva così: *Hactenus tenetur* (*venditor*) *ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat* (2). Secondo questa teoria, il venditore non era obbligato che a fare la tradizione dell'oggetto venduto, ed a garentire il compratore dalle molestie, ma non contraeva l'obbligo preciso di trasferire al compratore la proprietà. Così se per esempio, Tizio avesse venduto un immobile di cui si credea proprietario, ma che nel fatto non era suo, il compratore non avrebbe avuto il dritto di lagnarsi sino a che non venisse molestato dal vero preprietario, perchè la vendita non obbligava Tizio ad investirlo della proprietà, ma solamente a trasferirgli tutti i suoi diritti ed a garentirlo in caso di evizione. Quando per una clausola espressa il venditore si obbligava di rendere il compratore proprietario, era una stipulazione superflua al contratto di vendita; anzi il contratto cessava di esser qualificato vendita, restava nella classe de' con-

---

(1) L. 1. §. 2. ff. *de contrh. empt. Inst. de jure natur.* §. *sed jus quidem*. Pothier Vendita n. 2.

(2) L. 30. §. 1. ff. *de act: empt. vend.* V *Infra* n. 230.

tratti innominati, era una obbligazione *ob rem datam, re non secuta* (1).

Tutta questa teoria del dritto romano mi sembra dominata dalla influenza del vecchio dritto civile della repubblica ch'era schiavo delle parole, e che misurava la portata di un contratto sulla denominazione che avea nel linguaggio scientifico, e sulle espressioni sacramentali delle quali si serviva per formarlo tra le parti. Come nelle formole ordinarie e nella qualificazione del contratto di vendita, nulla implicava precisamente l'obbligo di trasferire la proprietà, come questo contratto avea un senso reale ed uno scopo positivo, da banda ogni necessità di rendere il compratore proprietario incommutabile, si era pensato di non attenersi a quella necessità affin di non far dire alle parole ciò che non esprimevano direttamente. Quasi sempre nel dritto romano si trovano le vestigie di queste idee ristrette che presederono alla costituzione aristocratica del dritto civile ne' primi secoli di Roma, da cui i prudenti ed i pretori si diedero tanta pena di liberarlo. Del resto ne' contratti ch'erano *romani* per così dire, vale a dire meno soggetti alla esigenza di questo dritto civile sì arbitrario e sì geloso delle sue anomalie, si trovano de'principî più estesi e più conformi al dritto naturale; E' perciò che nella permuta era ammesso che ciascuna parte dovesse rendersi rispettivamente proprietaria di ciocchè dava e di ciocchè riceveva. (2) Perchè questa differenza tra la vendita e la permuta? Logicamente è impossibile dirlo, istoricamente poi, era perchè la vendita era un contratto nominato, *contractus nominatus*, impresso di tracce del diritto arbitrario che nella sua origine lo aveva formato, mentre che la permuta era un contratto innominato, *contractus innominatus*, sul quale le regole del dritto naturale e della ragione dominavano indistintamente.

Che che ne sia la dottrina che ho esposta sugli effetti della vendita passò tutta intiera nell'antico dritto francese sotto gli auspicî di Dumoulin (3) e di Pothier (4).

Resta a sapersi se sia compatibile col Codice civile. Il nostro articolo sembra a primo aspetto confermarla; tutte le obbligazioni che esso fa discendere dalla vendita sono di consegnare la cosa, lo che corrisponde a queste espressioni di Africano *ut rem emptori habere liceat*, dalle quali sembra risultare la conseguenza che il compratore non abbia diritto esigere di

---

(1) Celso L. 16. ff. *de condict causa data*. Pothier. Pand. tom. 1. pag. 550 n. 6. Questa legge ha ricevuto un gran numero di applicazioni, che si sono esposte e discusse da Passeribus nel suo libro intitolato *Conciliatio legum* pag. 204.

(2) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* art. 2180 † 2074.

(3) *De eo quod interest* n. 127

(4) Pothier *Vendita* n. 1 e 48.

essere investito della proprietà, *non etiam ut ejus faciat*, che egli debb' esser contento sempre quando non sia turbato nel suo godimento (1)

Ma se voglia avvicinarsi questo testo a molti altri da' quali non debb' esser separato, si resterà convinto di essere il Codice civile stato concepito sotto la influenza di altre idee, e che esso attacca alla vendita la obbligazione di trasferire nel compratore la proprietà, e non il semplice e pacifico uso della cosa.

L' art. 1583 † 1428 mi sembra menare a questo risultato. » La vendita, esso dice, è perfetta tra le parti, e *la proprietà » si acquista di diritto dal compratore* riguardo al venditore al » momento che siasi convenuto della cosa e del prezzo »; la convenzione dunque contiene l' obbligo implicito di far passare nel compratore la proprietà della cosa che gli è data (2), e non può dirsi con Africano *non etiam ut ejus faciat.* L' art. 1662 † 1508 conferma ancora questa conchiusione. Essa è avvalorata dall' art. 1604 † 1450 che definisce la tradizione la traslazione della cosa venduta in *potere* e *possesso* del compratore. Questa parola *potere* di cui non si trova l' equivalente in nessun testo ricavato dalle leggi romane, nè nelle definizioni che Pothier, guida ordinaria de' redattori del Codice civile, dà della tradizione della cosa (3), è di una energia rimarchevole: è molta più significativa del *rem emptoris habere licere* de' Romani, che non implica se non un possesso pieno e libero della cosa, *vacua possessio* (4). Non è un dritto di possesso semplicemente pacifico che il legislatore guarda nella tradizione; egli ci vede qualche cosa di più; vuole che il compratore abbia sulla cosa un diritto di *potere*, cioè tutto ciò che vi ha di più eminente nelle relazioni dell' uomo colla cosa, o in altri termini, un diritto di proprietà.

E come potrebbe essere che la tradizione altro non fosse se non segno della proprietà? come potrebbe supporsi che il Codice non abbia inteso parlare che di una tradizione tale quale la definivano e limitavano le leggi romane? Il Codice in effetti dichiara nulla la vendita della cosa altrui art. 1599 † 1444 a

---

(1) Aggiungi la art. 1603 † 1449 che preso isolatamente, sembra avere lo stesso senso

(2) Ciò che coincide colla L. 167 ff *de reg. juris: Non videntur data quae eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*

(3) Pothier *Vendita* n. 42 e seg. Questa parola *potere* è presa da Domat *infra* n. 263 nota; ma Domat è ben lontano di aver ripetuto come Pothier, il principio delle leggi romane. Questo principio è talmente mascherato nella sua opera, che dubito di averlo egli voluto trasportare nel dritto francese.

(4) Paolo L. 1 §. 1 ff *de act. emp.* o pure come diceva Pomponio *sine interpellatione obtinere* L. 188 ff de *verb. oblig.*

differenza delle leggi romane che le davano effetto (1). Il compratore ha dunque il diritto di dolersi quando il venditore non gli trasmette la proprietà.

Ciò che nel sistema del dritto romano faceva di esser valida la vendita della cosa altrui, era che il contratto di vendita non consisteva nella traslazione della proprietà della cosa venduta, ma bastava che il venditore facesse tenere la cosa al compratore (2). La proibizione del Codice civile della vendita della cosa altrui, prova che il suo sistema sia tutto differente, e che esso ripugna a staccare la traslazione della proprietà dagli effetti del contratto di vendita.

Conseguente al principio che la vendita non trasferisca la proprietà, l'antica giurisprudenza voleva che un compratore non potesse dolersi di risedere la proprietà nella persona di un terzo quando costui non lo turbava (3). Fino a che non era molestato, non poteva ricusarsi al pagamento del prezzo (4), ed il suo pacifico godimento era considerato di aver realizzato tutte le promesse del venditore. Il Codice civile è ben lungi di mostarsi così indulgente verso del venditore che ha alienato una cosa la cui proprietà era almeno dubbiosa nelle sue mani; e col suo articolo **1653 † 1499** autorizza il compratore a ricusare il pagamento del prezzo quando ha un *giusto motivo di temere* un'azione di revindica. Perchè una simile disposizione se non era certo che il venditore, non avendo soddisfatte a tutte le obbligazioni del contratto di vendita col non trasferire una proprietà incommutabile, il compratore non sia costretto di adempiere alle obbligazioni correlative che aveva contratte?

Mi sembra dunque certo che il Codice civile (5) abbia rigettata la dottrina molto sottile delle leggi romane, dottrina che Dumoulin e Pothier avevano adottata contro tutte le regole della equità e della ragione. Questo ultimo giureconsulto ha cercato di conciliarla colla sua definizione della vendita che, secondo lui, è un contratto col quale il venditore si obbliga verso il compratore di fargli avere la cosa *liberamente ed a titolo di proprietario*, ed intanto non vuole che la vendita racchiuda l'obbligo di trasferire la proprietà al compratore, di modo che costui sarebbe proprietario di fatto e non di diritto,

---

(1) Vedi ciocchè dirò sull' art. **1599 † 1444. n. 231** e **233**

(2) Pothier *Vendita* n. 7.

(3) Pothier *vendita* n.° 1. 48 e 283

(4) Pothier *Vendita* n. 283. La L. 18 §. 1 ff *de peric. et com. rei venditae* voleva che la quistione della proprietà si fosse impegnata. *Dominii quaestione mota, infra* n. 609

(5) Vedi *infra* n. 231 un passo di un discorso del sig. Grenier organo del tribunato. Il sig. Faure altro oratore del tribunato, diceva ancora: La *trasmissione della proprietà è l'oggetto della vendita.* Locrè Processi verbali tom. 14

e che il suo titolo non sarebbe che quello del quasi proprietario. Tutto ciò non si comprende che a stento, e non veggo cosa mai la scienza guadagni da simili arguzie Così primo del Codice civile molti begli ingegni si erano sforzati per bandirla dalla giurisprudenza. Caillet professore a Poitièrs nel principio del secolo XVII aveva sostenuto che il principio de' giureconsulti romani era puramente contrario ed arbitrario alla natura delle cose (1). Grozio vi vedeva una derogazione al dritto naturale ed una finzione del diritto civile che non era da pertutto osservata (2). Bourjon sembra aver adottata questa opinione, dappoichè in termini precisi dà alla compra l'effetto *di far passare la proprietà* nella persona del compratore, aggiungendo esser questo il *suo naturale effetto* (3). Non è maraviglioso che il Codice civile, il quale si prefisse lo scopo di semplificare le nozioni del diritto, abbia data la preferenza a questa opinione (4).

Quando nella mia prefazione e nel mio comentario sul art. 1582 † 1427 n. 4 ho detto che il Codice civ. più ragionovole del dritto romano e dell'antica giurisprudenza, vuole imperiosamente che il venditore renda il compratore proprietario incommutabile sotto pena di mancare alla legge del contratto, aveva perduto di mira che Toullier nel suo ultimo volume n. 240 abbia cercato di riprodurre una teoria che io considero come la più antiquata. La grande autorità che godono le opinioni di Toullier renderebbe incompleta la mia dimostrazione se non istabilissi che in questa circostanza questo dotto autore non siasi attenuto allo spirito della sana critica che gli ha fatto sì spesso scovrire le innovazioni ed i progressi del Codice. Son dunque costretto aggiungere altre pruove a quelle che ho già dedotte. Questo punto è fondamentale, domina tutta la materia della vendita; e non sarebbe possibile formarsi idee giuste sul più frequente di tutti i contratti, se un principio tanto essenziale restasse oscuro ed incerto.

In primo luogo lascerò Toullier combattere l'autore del nuovo Denizart, il quale aveva cercato di evadere dall'antica dottrina poco soddisfacente per la sua ragione. Che questo giureconsulto siasi meglio servito della intuizione del suo buon senso che della sua analesi e della sua critica; che abbia portati argomenti abbastanza deboli in sostegno di una idea che il genio filosofico di Grozio aveva abbracciata come vera, tutto questo oggi è di poca importanza. Il Codice civile ha parlato; esso solo debbe essere il centro della discussione.

---

(1) Comment. sul tit. del Cod. *De evict ad legem* 5.
(2) *De jure pacis et belli* lib. 2 cap. 12 n. 15
(3) Bourjon tom. 1 pag. 458
(4) Duranton ha ancora difesa questa opinione tom. 18 n. 18.

L'articolo 1599 † 1444 che ha dichiarata nulla la vendita della cosa altrui, ha operata una rimarchevole innovazione nel diritto francese. Ho cercato spiegare nel mio comentario la sua forza e la sua estensione; e non ostante che l'avessi ristretta ne' giusti limiti, ho dimostrato n. 238 che produce gravi conseguenze, e che non sia stata buttata nel Codice come una disposizone inutile e superflua. Giacchè la vendita della cosa altrui è nulla, ne siegue che il venditore il quale non trasmetta al suo compratore un diritto di proprietà pieno e non equivoco, non soddisfaccia al suo principale obbligo, e che si esponga ad un azione di nullità. Quale è la sanzione di una vendita nulla? E un' azione di nullità. Se il venditore cede una cosa che non gli appartenga, se il compratore non sia investito della proprietà, se sia minacciato dal diritto di un terzo vero proprietario, il contratto è nullo, ed il compratore può proclamare la nullità della vendita contro il compratore che non ha adempito ai suoi obblighi. Questa idea risulta con evidenza non solo dall' articolo 1599 † 1444 del Codice civile, ma ancora da molti altri che la confermano. Citerò — I l'articolo 1583 † 1428 il quale vuole che subito che vi sia convenzione sulla cosa e sul prezzo *la proprietà sia acquistata di diritto dal compratore* — 2 l'articolo 1604 † 1450 il quale definisce la tradizione *la traslazione della cosa in potere del compratore:* ed ho detto n. 263 che questa parola *potere* ha una sì grande energia, la quale non può essere allusiva se non al diritto di proprietà — 3.° la articolo 1653 † 1499 il quale riguarda un giusto motivo di temere la evizione come sufficiente per autorizzare il sequestro del prezza tra le mani del compratore, ed ho dimostrato n.° 609 che questo articolo sorpassa in protezione ed in favore le leggi romane e l'antica giurisprudenza, le quali volevano che la quistione di proprietà fosse stata promossa. D' accordo con queste disposizioni ho dunque conchiuso che il Codice civile sia entrato nelle vie di un perfezionamento, che abbia proscritta la sottigliezza delle leggi romane generalizzata in Francia da Pothier.

Toullier non ha portata là sua attenzione sulle differenze che mi hanno fatto peso negli art. 1583, 1604, e 1653 † 1428, 1450 e 1499. Egli si è lasciato dominare esclusivamente da alcuni articoli 1582 e 1603 † 1427 e 1449 che hanno una terminologia incompleta presa in Pothier, ma che debbono essere spiegati con altre disposizioni più precise e più esatte. Una sola obiezione ha mosso Toullier, quantunque non sia la sola, e questa prende il suo punto d'appoggio nell' art. 1599 † 1444, il quale dichiara nulla la vendita della cosa altrui. In effetti essa è troppo grave per essere isfuggita alla sua sagacità. Ma come Toullier vi risponde? Non temo di dire essere un' errore madornale. L' articolo 1599 † 1444 egli dice n.° 739, non auto-

rizza l'acquirente a dimandare la risoluziene (cioè avrebbe dovuto meglio dire la nullità) : l'azione de' danni ed interessi è la sola che dà al compratore il quale ha ignorato di non appartenere la cosa al suo venditore: non gli concede l'azione di risoluzione, perchè la natura del contratto di vendita non è precisamente di trasferire la proprietà della cosa venduta, ma di farla tenere dall'acquirente a titolo di proprietà.

Ecco, bisogna dirlo, una sorprendente proposizione. Come dunque non è questo turbare il buon senso con questa dottrina del tutto irragionevole, la quale vuole che colui che non compra se non per divenire proprietario, non possa esigere che il venditore lo investisse della proprietà ; bisogna ancora dimandare un nuovo sacrificio alla logica ed andare sino a pretendere che una vendita dichiarata nulla dalla legge, non produca l'azione di nullità, il tutto per perpetuare sottigliezze da lungo tempo proscritte dalla ragione moderna, ed incompatibili col retto e semplice genio del Codice civile. E vero che l'articolo 1599 † 1444, dopo di aver dichiarata la nullità della vendita della cosa altrui aggiunge : *Essa potrà dar luogo ai danni ed interessi quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse di altri*. Ma è forse questo dire che l'aquirente non avrà che un'azione per danni ed interessi, che non potrà fare annullare un contratto vizioso nella sua origine, e che dovrà restare sotto il peso de' pericoli che impediscono di affezionarsi alla sua proprietà, e che la rendono sterile nelle sue mani? Affinchè fosse ammesso un risultato così pericoloso per lo commercio e per lo diritto di proprietà, converrebbe che si trovasse scritto nella legge in termini ben positivi. Ma chi non vede che l'articolo 1599 † 1444 al contrario lo rispinge a tutta sua forza, che coordina l'azione pe' danni ed interessi con quella per la nullità, che in una parola il compratore ha simultaneamente il diritto di liberarsi da una cattiva compra e da una sorgente di liti coll'azione di nullità, ed il diritto di dimandare il risarcimento de' danni ed interessi al suo venditore che ha mancato ai suoi obblighi? Che sarebbe io domando una nullità che lasciasse sussistere l'atto con tutti i suoi incenvenienti e pericoli ? Sarebbe una nullità puramente di nome ed oziosa, ed una vera menzogna consacrata dalla legge. Può mai immaginarsi che una nullità sia decretata dal diritto, e che in fatto il legislatore si opponga che sia dimandata ed ottenuta? Non è forse contradittorio il volere che nello stesso articolo la nullità sia scritta in termini formali ed indi nel verso susseguente cassata probabilmente come un'errore o una distrazione? Imperciocchè non debbasi incorrere in errori; l'azione per lo risarcimento de' danni ed interessi non è sempre fondata su di una nullità, e vi sono una quantità di esempi ne'quali vi è luogo ad indennizzo, quantunque il contratto sia valido in se stesso. Non è dunque esatto il sostenere che i danni ed interessi

possono essere la sola sanzione di una disposizione prescritta dalla legge a pena di nullità. Ove vi è un'azione di nullità pronunziata, vi è d' uopo di un' azione di nulltà che serva di correlativo e faccia cadere l'atto : la riparazione del danno non è che un accessorio.

Del resto non può impedirsi riconoscere, ch' essendo nulla la vendita della cosa altrui, l'acquirente ha diritto pretendere che il venditore gli trasmetta un oggetto di cui sia realmente proprietario; or se il venditore manchi a questa obbligazione, non vi è forse l'art. 1184 † 1137, il quale nella inesistenza dell'art. 1599 † 1444 autorizzerebbe il compratore a dimandare la risoluzione? In questo modo sia coll'azione di nullità, sia con quella di risoluzione, l'acquirente ha il mezzo incontrastabile di sottrarsi alla influenza dell'antica giurisprudenza con troppo facilità adottata da Toullier.

Non riferirò le opinioni degli oratori del tribunato che altrove ho citato in sostegno del mio sentimento n. 4 e 231, ma aggiungerò una osservazione : è indubitato che nel contratto di permuta la proprietà debbe effettivamente e necessariamente passare sulla testa di colui che la riceve; *Itaque Pedius ait : alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* (1). Non è forse lo stesso nella dazione in pagamento ? Or perchè dovrebb' esser diversamente nella vendita che ha colla permuta e colla dazione *in solutum* le più grandi analogie ? È necessario sotto il Codice civile continuare a mettersi il cervello a tortura per mantenere distinzioni che l'ingegno appena comprende, e che la ragione altamente disapprova ?

Termino facendo osservare che il sig. Toullier sia stato trascinato nell'errore che ho fatto marcare, per aver riguardato Pothier come il vero comentatore degli art. 1582, 1584, 1604 e 1653 † 1427, 1428, 1450 e 1499 del Codice civ. Ho avuto dunque ragione d'insistere nella mia prefazione sulla necessità di guardarsi da un gran numero di opinioni insegnate dall'illustre autore del *Trattato delle obbligazioni*, le quali più non coincidono colle teorie molto più avvanzate del Codice civile. Quando vedesi uno scrittore del merito di Toullier, lasciarsi ingannare da questa autorità alle volte intempestiva, e prendere per lo spirito ispiratore del Codice civile ciocchè questo al contrario ha rigettato con positive disposizioni, è d'uopo più maravigliarsi esservi molte persone per le quali Pothier è come quel filosofo di cui parla Malebranche, e ch'era in gran favore presso il pubblico superstizioso, ma che *dal collare sino alle maniche non avea cosa alcuna che non puzzasse*.

— 5. Ritornando all'obbligo di consegnar la cosa il quale è sviluppato nell'articolo 1604 † 1450 e seg. del Cod. civ,

(1) L. 1 §. 3. ff. *de rerum permut.*

o che trascina quello della garanzia, il compratore contrae l'obbligo di pagare il prezzo. Vedremo appresso i principî che si rannodano a questa essenziale condizione della vendita.

— 6. Si vede dunque dalla definizione data dal Codice quali sono i caratteri della vendita ed i segni che la distinguono dagli altri contratti. Sono chiari e precisi: — 1.° una cosa da darsi; — 2.° un prezzo che l'acquirente si obbliga a pagare; — 3.° in fine un consenso certo da una parte e dall'altra, condizione essenziale in ogni contratto. Lo che interpetri del diritto Romano hanno reassunto in queste parole *res, pretium, consensus*

Vedremo in seguito come il consenso debbe esser dato. Tutte le volte che queste tre condizioni non si realizzino non vi sarà vendita. Così se vi dò una cosa per averne un'altra, sarà una permuta e non già una vendita, poichè non vi è prezzo; questo debb'essero in danaro (1).

Ed è perciò che Nerazio decide che se io vi dia una casa a condizione che me ne costruiato un'altra, ciò non è una vendita ma un contratto *do ut facias* (2).

Se vi do la proprietà di una cosa mediante un prezzo che non ne è l'equivalente, sarà una donazione e non già una vendita; dappoicchè lo scopo della *vendita* è di mettere in controccambio questi equivalenti, e non farne una liberalità (3)

Possono del resto moltiplicarsi gli esempî; Pothier ne ha passati molti a rassegna nel suo trattato de' Retratti n. 89 e seg., che possono consultarsi con vantaggio. Noi qui ci limiteremo a trattenerci su di alcune convenzioni, le quali senza portare il nome di vendita, hanno però con questa delle grandi analogie.

7. — La prima è la *dazione in pagamento*. La L. 4. *Cod. de evict.* l'assimila alla vendita, *vicem venditionis obtinet*. In effetti essa trasferisce la proprietà mediante un prezzo, e racchiude i tre elementi della vendita, il *consenso*, la *cosa* ed il *prezzo* (4). Così nell'antica giurisprudenza dava luogo alla esazione del laudemio ed al ritratto *lignager* (a). Non pertanto differisce dalla vendita propriamente detta in ciò che le parti hanno piuttosto per iscopo di estinguere una obbligazione preesistente, che dare origine ad una nuova, ed in ciò che esse vogliono piuttosto operare una liberazione, anzi che fare un atto di commercio. Da ciò risulta una grande differenza nella posizione de' contraenti. Il venditore che nella vendita è quello con-

(1) L. 5. §. 1. ff. de *Praescrip. verbis*. Pothier Pand. tom. 1 n. 5. *Infra* n. 137.

(2) L. 6. ff *de Praescrip. verb.*

(3) L. 36 ff. *de contrh. empt.* L. 3. Cod. *eod.* tit. *Infra* n. 148.

(4) Pothier Vendita n. 601. Merlin Rep. voc. *Dation* en paiement.

(a) *Le retrait le ignager* era quel diritto di ricuperare un fondo alienato da un parente. Il *trad.*

tro di cui s'interpetrano i patti ambigui art. 1602 † 1448, è qui il debitore, vale a dire colui in favor del quale i dubbî debbono essere risoluti. L'acquirente che nella vendita è più favorito come debitore del prezzo, e nella dazione in pagamento il creditore, vale a dire colui contro del quale le clausole oscure debbono interpetrarsi art. 1162 † 1115.

Pothier ha notate altre differenze. Vuole che la tradizione sia indispensabile nella dazione in pagamento, lo che era la conseguenza delle regole seguite nell'antico dritto francese, in virtù delle quali la vendita non avea il potere di trasferire la proprietà senza tradizione (1). Ma è diversamente sotto il Codice civile, dappoichè come vedremo sotto l'art. 1583 † 1428, la proprietà si acquista di pieno dritto dal compratore per solo effetto del contratto, e senza che vi sia bisogno di alcuno atto di possesso.

Pothier trovava ancora che la vendita differiva dalla dazione in pagamento, in ciò che nella vendita il venditore non si obbligava precisamente a trasferire la proprietà nel compratore, mentre che all'opposto nella dazione in *solutum* il trasferimento della proprietà era indispensabile, non essendovi pagamento valido senza la traslazione della proprietà: *non videntur data quae eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.* L. 167 ff. *de reg. juris.*

Ma secondo quello che abbiamo detto al n. 4, sotto questo rapporto non vi è più differenza tra la vendita e la dazione in pagamento; oggi tutte due hanno per oggetto di trasferire la proprietà nel compratore o nel creditore.

In fine una ultima differenza rilevata da Pothier che sussiste in tutta la sua estensione si è, che nel caso in cui vi vendo una cosa per la somma di *un tanto* che cederebbe in compensazione di simile somma che credeva dovervi, se vengo a scoprire che non ve la dovea, io non posso ripetere la cosa che vi ho venduta, ma solamente posso dimandarvi il prezzo che ho per errore compensato con una somma che non vi dovea, al contrario quando ci ho data una cosa in pagamento di una somma che credeva per errore dovervi, è la cosa stessa che ho diritto di ripetere da voi poichè in questo caso la mia azione è *condictio indebiti* o *condictio sine causa.* Voi non potrete ritenervi la cosa offrendomi la somma, poichè non potrete obbligarmi a vendervi una cosa mio malgrado; non vi ho ceduta questa cosa che a solo fine di volervi fare un pagamento; ma non avendo nulla a pagarvi, la dazione che vi ho fatta, debbe essere del tutto annullata (2).

A prescindere da queste differenze: la dazione in pagamento mena alle stesse conseguenze della vendita (3). Il creditore evitto

(1) *Infra* sull'art. 1683 † 1428.

(2) Dumoulin *de empt. usu.* 182 Pothier *Vendita* n. 603.

(3) Ho dati altri dettagli sugli effetti della dazione *in solutum* nel mio Comentario sulle Ipoteche art. 2180 † 2074.

ha un'azione di garenzia per lo risarcimento de' danni ed interessi (1); il debitore è tenuto de' vizî redibitorî, de' pesi reali non manifestati e delle reticenze su i difetti della cosa (2).

— 8. La donazione rimuneratoria somiglia ad una dazione in pagamento quando è fatta per ricompensare servizî valutabili in danaro, e pei quali colui che li ha resi, avrebbe azione ad ottenerne la ricompensa. Se la cosa data non eccede il prezzo de' servizî, havvi semplice dazione in pagamento e niente altro (3); ma se sia di un valore superiore, vi ha una donazione per l'eccedente, e l'atto è di una natura mista. Si dovrà allora scindere l'atto ed applicare alla parte che contiene la dazione in pagamento le regole che daremo sulle evizioni del venditore (4).

9. — La stessa regola è applicabile alle donazioni con pesi. Se i pesi sono apprezzabili in numerario e ch'eguagliano il valore della cosa donata, l'atto non è una donazione, ma piuttosto ha del contratto di vendita. Ma se i pesi siano di un valore inferiore, vi ha donazione per lo dippiù.

10. — Trovasi ancora la miscela della vendita nel contratto di permuta quando questa non si fa assolutamente tra cosa e cosa, e che vi sia un supplimento in danaro che si è stipulato. In questo caso vi è una vendita sino alla concorrenza del supplimeuto (5).

11. — Secondo i principî del dritto romano la divisione era assimilata alla vendita *vicem venditionis obtinet* dice la L. 1 Cod. *com: utriusque jud.* (6). Ogni condividente era riputato cedere all'altro la porzione indivisa che nel sorteggio spettava a questo ultimo, e prendere in cambio la porzione che quello avea nella sua. Risultava da ciò che ogni porzione si trovava gravata in parte da' pesi che uno de' condomini avea imposto sulla cosa comune in pendenza della indivisione, dappoichè il condividente non potea prendere la parte del suo condomino che nello stato in cui la trovava e co' pesi che gravitavano sulla stessa (7).

Principî tutti diversi sono stati indotti nel' dritto francese per la giurisprudenza del Parlamento di Parigi. La divisione presso di noi non è un contratto di acquisto; altro non è che un atto il quale detemrina la parte che ciascuno avea nella cosa pendente la indivisione. Dumoulin ch'era contemporaneo alla nascita di questa innovazione, la combatteva come un errore di

---

(1) L. 24 ff. *de Pignor.* act. L. 4 Cod. *de evict.*
(2) Pothier *Vendita* n. 607.
(3) Pothier loc. cit. n. 608. Ricard *Donation* n. 61 e seg.
(4) Pothier loc. cit. n. 610.
(5) Pothier *Ritratto* n. 92.
(6) Voet ad Pand: *com. divid.* n. 1. Pothier. *Vendita* n. 631.
(7) L. 6 §. 8. ff. *Comm. divid* L. 7 §. 4. *Quibus modis pignus solv.* L. 3. §. 2. *Qui potior.* L. 51 ff. *de usuf. legat.*

cui bisognava arrestare i progressi (1); ma la sua voce non fu ascoltata. Louet prese la difesa del Parlamento di Parigi (2); gli arresti si moltiplicarono e l'abrogazione de' principî del dritto romano in materia di divisione, divenne sì certa che nessuno osò più lottare contro la stessa (3). Si conoscono le disposizioni degli art. 883, 1476 e 1873 † 803, *Sopp.* e 1744 del Cod. civ. Così non potrebbe più esservi alcun rapporto tra la vendita e la divisione; quando anche fosse stipulata una plus-valenza in danaro, la divisione neppure potrebbe essere assimilata alla vendita. Per esempio Tizio e Sempronio sono condomini indivisi di una cosa comprata da Caio, se la dividono, e Tizio si è obbligato di dare a Sempronio una somma di 6000 franchi per aversi la eguaglianza; secondo i principî del dritto francese consacrati dall'art. 884 † 803 del Cod. civ., Tizio è riputato di nulla avere dal suo condomino, e conseguentemente di nulla aver da lui comprato; egli non è acquirente che di Caio il quale gli avea venduta la totalità della cosa spettatagli in sorte, e Sempronio tiene la sua quota ch'è minore e la plus-valenza da Caio, e non già dal suo condividente (4).

In verità la divisione impone l'obbligo a' condividenti di garantirsi reciprocamente le cose che cadono nelle loro quote, ma questo obbligo discende dal principio il quale vuole che la eguaglianza regni nelle divisioni; esso è tutto diverso da quello che un venditore contrae verso un acquirente, ed i suoi effetti non sono gli stessi (5), Ma ciò è inutile qui sviluppare, perchè questa materia si appartiene alla interpetrazione dell' art. 884 † 804 del Cod. civ.

12 — La licitazione è una vera vendita quando è un terzo che si rende aggiudicatario; ma quando è fatta a vantaggio dei condividenti, altro non è che una divisione, e non conviene assimilarla ad un contratto di vendita (6).

13 — Veniamo al consenso. Non voglio rimontare all' art. 1109 † 1063 e seg. del Codice civile, e ricordare i principî generali sulla validità del consenso, che come si sa, debb' esser libero ed esente da errore sulla cosa e sul prezzo. Questi principî che sono stati sviluppati da Pothier (7) e da Toullier (8), rientrano nella materia delle obbligazioni in generale, e noi supponiamo che siano ben conosciuti ed ammessi.

Così se il venditore crede vendere una cosa e l'acquirente

(1) Su Parigi §. 1. glossa 9 n. 43.
(2) Lettera H. §. 11.
(3) Pothier in effetti non pensa neppure a discuterla *Vendita* n. 631.
(4) Pothier *Vendita* n, 631.
(5) *Idem* n. 633.
(6) *Idem* n. 683 e seg. *infra* n. 872.
(7) Pothier Obbligazioni n. 17 e seg.
(8) Tom. 12.

comprarne un' altra, il contratto è nullo (1). È lo stesso se l' errore cada non sulla cosa stessa ma sulla materia, come se mi si vendesse del rame per oro, piombo per argento, aceto per vino art. 1110 † 1064. Similmente colui che ha venduta una tavola inargentata per argento massiccio, è obbligato di restituire il prezzo che ha ricevuto, quantunque siavi stata buona fede per parte sua (2). Non sarà però condannato a' danni ed interessi se si verifica la circostanza della buona fede, e che egli abbia avuto giusto motivo di errare (3). Ma se il suo errore sia stato grossolano e finto, se siavi stata astuzia, egli potrà esser condannato ad indennizzare l' acquirente del danno sofferto.

— 14 — Ma se l' errore in vece di cadere sulla qualità *sostanziale* della cosa, non colpisca che una qualità accidentale, come per esempio se l' oro di cui la cosa sia composta, non fosse così fino come io il credeva, la vendita sarà valida (4). Similmente se il vino che io credeva buono, si trovi di qualità inferiore, non potrò ricusarlo meno che non sia stato cambiato (5). Se compro abiti che veggo esposti in vendita e che credo nuovi, non potrò far annullare la vendita quando anche venissi a scoprire ch' essi siano stati usati più volte (6). In tutti questi casi havvi consenso sulla cosa; l' acquirente ha potuto assicurarsi dei difetti della cosa, debbe imputare a se di non averne tenuto conto e di averla comprata nello stato in cui gli venne presentata (7).

15 — Del resto non è sempre facile distinguere quello che in una cosa sia qualità sostanziale e qualità accidentale. Il mezzo più sicuro sarà di ricorrere alla volontà delle parti ed allo scopo ch' esse si hanno prefisso nel contrattare. Se la qualità della cosa venduta, sebbene accidentale, abbia formato l' oggetto di una stipulazione espressa e sia stata rappresentata come motivo determinante pel compratore, essa diverrà sostanziale, e se manchi, la vendita sarà priva di un consenso valido. Così per esempio, se siasi convenuto che l' abito il quale mi vendete sia un abito nuovo, non volendo acquistarne uno che sia stato portato, la vendita sarà nulla se mi diate un abito vecchio rifatto. Se voi mi vendiate, dice Fiorentino, uno schiavo

---

(1) Ulpiano L. 9 ff *de contrah. emp.*

(2) L. 41 §. 1 ff *de contrah. emp.* La L. 14 dello stesso tit. sembra contraria. Vedine la conciliazione in *Passeribus Conciliatio legum* pag. 263, ed il Voet. *de contrah. emp.* n. 5.

(3) Voet loc. cit. n. 6. *infra* n. 533.

(4) L. 10 ff. *de contrah. emp.*

(5) L. 9 *eod* tit. ff.

(6) Art. 1110 † 1064 Cod. civ. Pothier *Obbligazioni* n. 18.

(7) L. 43 ff. *de contrah. emp.* Ma vedete appresso ciocchè ha luogo pe' vizi redibitori n. 544 e seg.

come letterato o buon artefice, e ch' egli intanto sia estraneo alle lettere ed alla pratica del mestiere che io avea in mira, la vendita sarà nulla, dappoichè queste qualità di uomo letterato ed artefice hanno influito sul prezzo ed hanno determinata la mia compra (1).

La seguente specie è stata agitata innanzi alla Corte di Parigi. Varisco vende a P. quattro quadri per lo prezzo di 16000 franchi, de' quali 10000 furono pagati in contanti ed il resto in una promessa a breve scadenza. Il venditore enuncia nella ricevuta che i quadri erano d'Andrè del Sarto, Claudio Lorrain e di Vernet. Più volte negli appuntamenti per la vendita P. avea visitati i quadri e li avea fatti apprezzare da esperti. Ma dopo la vendita altre persone, essendo state di avviso, che i quattro quadri non erano de' pittori indicati, P. ricusa di pagare il rimanente del prezzo e dimanda la nullità della vendita per motivo di errore. Varisco sostiene che i quadri erano de' pittori a' quali egli li avea attribuiti; ma aggiunge che in dritto sia impossibile considerare come sostanziale una qualità di sua natura incerta, e quasi impossibile a stabilirsi. Imperciocchè oltre di un piccolo numero di scelti quadri la cui origine è autentica, tutti gli altri non possono essere distinti se non con vaghi indizî, con congetture più o meno precise e con analogie sempre contrastabili. Se mi sono ingannato, ei diceva, è stato di buona fede: P. ha potuto assicurarsi de' difetti della cosa venduta, poichè i vizî pretesi non erano occulti. La cura da lui presa nel far esaminare i quadri prova che quando egli si determinò a comprarli, si contentò del loro merito intrinseco.

Con arresto della Corte di Parigi del 17 giugno 1813 Varisco guadagna la causa pei seguenti motivi; « Considerando » che non trattasi di un vizio occulto: che l' appellante enun- » ciando ciocchè egli pensava del nome degli autori, non ha » nulla garentito a questo proprosito, e non ha fatto punto di- » pendere da questa condizione la sorte della vendita » (2).

Questo arresto che non adotta tutta la difesa di Varisco è conforme a' principî. Le circostanze della causa provando che il nome degli autori non era la condizione determinante e sostanziale della vendita, ne siegue che l'errore, anche nella supposizione che vi fosse stato, non impediva che vi sia stato consenso su di un oggetto determinato, veduto ed apprezzato che il compratore avea preso per buono nello stato in cui si trovava.

Ma sarebbe stato diversamente se si fosse formalmente espresso che il nome degli autori era la condizione *sine qua non* della vendita. In una parola, come dice Pardessus « l' errore » sulle qualità o altri accessorî è riputato sostanziale, e rende

---

(1) L. 43. ff. *de contrah. emp.*
(2) Dalloz *vendita.*

» nulla la convenzione nell'interesse di colui che la prendeva » in considerazione quando contrattava » (1).

16 — In quanto al consenso sul prezzo e sulla lesione che può risultare, ce ne occuperemo nel comentare gli art. 1674 † 1520 e seg. del Cod. civ.

17 — Termineremo ciocchè abbiamo a dire su questo punto, riferendo che sebbene il consenso debb' esser libero, pure per causa di pubblica autorità si può obbligare una persona a vendere la sua proprietà, e ciò per effetto del dritto di sovranità riconosciuto in tutti i tempi.

Un individuo può similmente essere obbligato dal suo condomino a vendere l' immobile indiviso che non sia comodamente capace di divisione (2). In effetti nessuno può essere obbligato a restare nella indivisione, e questo diritto tocca l'interesse pubblico, poichè tende a liberare le cose dagli ostacoli che nuociono alla loro buona coltivazione, al loro pacifico godimento, alla loro circolazione nel commercio, fa piegare la libertà di vendere che in ogni altra circostanza debb' esser rispettata.

---

(1) Corso di dritto commerciale n. 148.

Duvergier della vendita n. 144 dice che l' errore il quale cade sulla sostanza, non sia il solo che rende nulla la vendita. L' errore che consiste nella ignoranza de' vizî propriamente detti nel senso dell' art. 1641 † 1487. può ancora produrre nullità. Inoltre la nullità può risultare dalla mancanza della qualità o dalla non esistenza delle condizioni che le parti credevano trovarsi nella cosa venduta; ma per questo è necessario che le circostanze o le espressioni stesse dell' atto dimostrino che le parti abbiano considerate queste qualità come motivo determinante della vendita; in altri termini ch' esse non avrebbero contrattato se avessero saputo che tali qualità non esistevano. Così ragionevolmente si è detto che la vendita di un quadro di un artista oscuro come opera di un gran maestro, sarebbe nulla; ma che se poi il quadro venduto era attribuito ad un celebre pittore senza che nessuna garentia all' uopo fosse stata data, e senza che la vendita si fosse fatta dipendere da questa condizione, il contratto dovrebb' esser dichiarato valido qualunque fosse l' autore del quadro. Sembra che Volfiio part. 4 cap. 4 §. 1054 abbia chiaramente nel seguente passo compresa la regola da seguirsi. » *Si emptor vel expresse indicet, vel aliunde id appareat quod ob qualitatem quamdam rem emat, alius eam non empturus, et circa eam qualitatem erretur, emptio valida non est. Ex: gr. si tu emis vinum vetus, et venditor tibi tradere vult recens, emptio valida non est. Supponitur nimirum recens pro veteri venditum fuisse: alias nimirum non erraretur circa qualitatem, sed venditor tibi tradere vellet rem aliam quam emisti, qui casus utique a presente diversus est. Idem valet si aurum deterius fuit, aut argentum quam venditor putabat, aut si servus iners veneat pro artifice, si vestimenta interpola emantur pro novis; equidem non ignoro propositionem praesentem non convenire cum placitis jurisconsultorum romanorum, quae vulgo defenduntur a doctoribus juris civilis; sed rectius statuit: Molina ea cum recta ratione non convenire, perperam ab aliis ideo reprehensus.*

(2) Art. 815 827 † 734 e 746 del Cod. civ. *infra* n. 859.

Motivi non meno gravi, non meno plausibili autorizzano la espropriazione o pegnoramento degli stabili. Sono i creditori che s'impadroniscono del tacito pegno loro dato dalla convenzione per farlo vendere a conto del debitore, quando pure costui vi si opponesse.

In fine può essersi obbligato a vendere anche per una utilità particolare; per esempio se ho un fondo chiuso in modo da non potervi andare, se non passando per sopra la proprietà del mio vicino, posso costringere costui a cedermi *justo pretio* un diritto di passaggio per lo sito che a lui riuscirà meno incomodo (1).

18 — Occupiamoci ora della maniera come il consenso del venditore e dell'acquirente debb'essere espresso; è questo uno dei punti trattati dal nostro articolo. Paolo c'insegna che presso i Romani il consenso non avea bisogno d'improntare dal dritto civile alcuna forma solenne (2). La vendita potea farsi verbalmente e con lettere tra assenti. Scevola decideva che il consenso potea essere dato anche tacitamente nel caso per esempio, quando un comunista vendendo la totalità di una cosa che gli appartenea per metà, il comproprietario si associa alla vendita per la sua porzione, essendovi presente senza il suo dissenso (3).

Giustiniano credè però dover chiarire questo principio fondamentale con una distinzione (4). O le parti non hanno manifestata la intenzione di ricorrere alla scrittura per completare la vendita, ed in questo caso il diritto resta nella sua integrità, o pure le parti hanno voluto che il contratto fosse redatto in iscritto, e che la scrittura accedeva come una condizione sospensiva della perfezione della vendita, ed in questo caso il consenso non si reputa dichiarato prima di un atto che ne contenga la espressione (5). Sino a quando la scrittura non siasi fatta, ognuna delle parti può cambiare di avviso e disdirsi (a) (6).

---

(1) Art. 682 e 683 † 603 e 604 Cod. civ.

(2) L. 1 §. 2. ff. *de contrah. empt.*, Caio *Instit.* 3, 136.

(3) L. 12 ff. *de evict.* Pothier *Pandette* tom. 1. *eod. tit.*

(4) *Instit. de emp. et vendit.* L. 17 Cod. *de fide instrument.*

(5) Pothier *Pandette* tom. 1. *de contrah. empt.* n. 7. Si legge nella raccolta di Dalloz che la vendita era risolubile quando l'atto non si fosse formato, Voc. *Vendita* n. 7. La espressione è male adoperata; affinchè una vendita sia risolvibile, è necessario ch'esista; e qui la vendita non esiste, ed è sospesa.

(a) *Duvergier Vendita n. 167 ragionevolmente combatte la teoria del nostro autore di aver riguardata come sospensiva la condizione di far dipendere la vendita dalla scrittura. Ammettendo una tale opinione ne nascerebbero molti assurdi. In fatti verificandosi la condizione, l'effetto della vendita retroagirebbe al momento della convenzione, e svanirebbero tutte le vendite e le ipoteche concesse nell'intervallo: perchè l'ef-*

19 — Il Codice civile è stato formato sulle stesse idee del dritto romano ; esso dice nel nostro articolo, che la vendita può esser fatta *con atto autentico o con iscrittura privata*, ma non impone l'obbligo di formulare la vendita in un contratto solenne o pure con iscrittura privata ; la redazione per iscritto non è che una facoltà lasciata alle parti. Possono dunque contentarsi di una vendita verbale, e se non vi è dubbio sulla esistenza del consenso reciproco, quando pure non fosse stato espresso che con parole non redatte in iscritto, la vendita per questo non sarebbe meno perfetta.

Si vede in effetti esservi un gran numero di casi ne' quali la scrittura sarebbe una formalità che attraversarebbe la facoltà

---

fetto delle condizioni sospensive è di risalire al tempo in cui vennero contratte ; e con ciò incertezza nella proprietà, oltre del campo che si aprirebbe alla frode. La formazione dell'atto non è un avvenimento futuro ed incerto, ma dipende dalla volontà delle parti, ed è perciò una condizione potestativa. Prima della scrittura non vi è consenso propriamente detto, poichè ciascun contraente può non farla ; e senza consenso non vi è vendita. In fine gli atti pe' quali sono richieste le solennità della scrittura come le donazioni, la vendita de' navigli art. 495 † 201 Cod. di comm, non hanno esistenza prima della formazione della scrittura medesima; similmente la vendita da doversi fare per convenzione con iscrittura, non è perfetta prima della formazione della scrittura medesima. Il trad.

(6) Debbo far osservare che io do al testo degl' Istituiti e della L. 17. Cod. *de fide instrument.* il senso che gli attribuiscono i migliori interpetri che sembra il più ragionevole; dappoichè l'imperatore non mette il caso in cui le parti hanno espressamente detto che la scrittura sarebbe una *condizione sospensiva* del perfezionamento del contratto. Egli parla del caso in cui la vendita si fa per iscritto *quae scriptura conficiuntur, quas in scriptis fieri placuit*, ed oppone questa vendita a quella che si fa senza scrittura, *quae sine scriptura consistunt.* Ma quale è il caso in cui la vendita si fa in iscritto ? Basta forse che le parti abbiano manifestata la intenzione che un atto dovrebbe redigersi ? Tale è la quistione che si è fatta dagl' interpetri, ed è loro sembrato che le parti non mai avessero creduto derogare alla regola del dritto delle genti, *che nella vendita il semplice consenso anche verbale bastasse*, se non quando avessero chiaramente voluto che la vendita fosse sospesa sino alla redazione del contratto, *quatenus partes suum consensum a scriptura suspendissent.* Senza di che la semplice convenzione di redigere un contratto non è che una misura di precauzione intervenuta per conservare la pruova della vendita e darle più sicurezza e garenzia. Tale è la opinione di Baldo sulla L. 17 Cod. *de transact*, opinione che secondo Mornac (sulla stessa legge) è stata sempre seguita in Francia, e che è restata per indubitata nel tribunale, nella pratica e nella scuola. Essa è insegnata da Ubero, il quale opina che senza di essa *nimis strages fieret in observantia commerciorum (de contrah. emp.* n. 2 e 3.) Vinnio la professa egualmente. *Instit de emp. vendit.* n. 10. Però tale non sembra essere il sentimento di Pothier Pandette tom. 1. n. 7 *de contrah. emp.* Vedi ancora Voet *Ad Pad.* lib. 18 tom. 1. n. 3 *de contrah. emp.*, e Fachineo Controv. L. 2. cap. 27.

delle contrattazioni. Quando si compra ne' mercati e nelle botteghe, il consenso verbale è il solo modo di contrattare compatibile co' nostri usi e bisogni del commercio. In verità quando trattasi della vendita di stabili la utilità e la opportunità di un atto si fanno sentire maggiormente; ma il legislatore ha creduto non esser questa una ragione per elevare la scrittura a solennità sostanziale per questo genere di contratto, e per togliere al consenso, non contrastato dalle parti, la forza che debbe avere. Spetta al venditore ed all'acquirente prendere le precauzioni per le stipulazioni speciali che i loro interessi richieggono (1). In breve in materia di vendita altra cosa è il contratto, ed altra cosa è l'istrumento del contratto medesimo. *Qua in re, illud te scire oportet*, diceva Tiraqueau (2), *aliud esse contractum, aliud instrumentum, sicut aliud continens, aliud contentum... et id quidem liquet valere contractum sine instrumento.*

La scrittura non è dunque richiesta nella vendita che per la pruova. Ma quando la vendita si è confessata, nessuna delle parti può rifiutarne la esecuzione. Non vi è dunque eccezione se non quando sia stato convenuto come condizione sospensiva (a) che l'atto sarebbe redatto in iscritto, e che la scrittura non sia ancora venuta a dargli la perfezione. La distinzione di Giustiniano sussiste nel nostro diritto con tutta la forza che essa attinge dalla ragione.

Così per esempio due parti fanno insieme un'atto sotto firma privata che contiene la volontà sulla cosa e sul prezzo, ma convengono di stipularne atto autentico. In questo modo come diceva Portalis nella sua esposizione de'motivi sulla vendita: « L'at-
» to sotto firma privata non è in questo caso un semplice pro-
» getto: si promette solamente d'aggiungervi una forma più au-
» tentica; ma il merito del contratto resta sempre indipenden-
» te da questa forma.

» Si è sempre costantemente giudicato che una vendita sotto
» firma privata sia obbligatoria, sebbene nell'atto si fusse detto
» di farla redigere in atto pubblico, e che questa redazione non
» si fusse mai verificata. . . La redazione di una vendita privata
» in contratto pubblico non può essere riputata essenziale, se
» non quando fosse stato dichiarato dalle parti che sino a questa
» redazione, il loro primo atto resterebbe ne' termini di un sem-
» plice progetto » (3).

Tale è lo spirito del Codice civile, (4) ma mi sembra che la giurisprudenza non vi si sia sempre uniformata. In fatti essa opponendosi alla proposizione di Portalis, ha alle volte opinato

---

(1) Discorso di Grenier sul tit. della *Vendita*, Locrè tom. 7.
(2) De *retract. gentil.* §. 2. glossa 1. n. 1.
(a) *Vedi la nostra osservazione n.° prec.* Il trad.
(3) Locrè tom: VII.
(4) Dalloz voc: *Vendita* riferisce molti arresti su questa materia.

che per essersi solamente convenuto che un'atto doveva redigersi, la perfezione della vendita ora arrestata sino alla formazione di questo atto, nel mentre la verità è che questa convenzione non ha un carattere sospensivo, se non quando le parti ce lo hanno formalmente impresso. Ed è perciò che noi vediamo la Corte di Bourges decidersi per la nullità della vendita in un caso in cui a fianco della convenzione di farsi un'atto autentico, vi era evidentemente vendita verbale perfetta ed anche eseguita colla numerazione di una parte del prezzo, e ciò non ostante che nulla indicasse di aver le parti voluto far dipendere la perfezione della vendita dalla redazione in iscritto del contratto (1).

I magistrati dunque che vogliono mantenersi fedeli allo spirito della legge ed alla purezza de' principî dovranno adottare un altro andamento. La dottrina di Portatilis sarà per loro la migliore guida (a).

20 — Ma pria di tutto essi dovranno assicurarsi se la vendita verbale o sotto firma privata che loro sarà presentata come la legge delle parti, sia realmente un contratto investito di tutti gli elementi di perfezione, o pure se altro non sia che un progetto parato ma non consumato, o pure in fine aappuntamenti soggetti a confirma.

Tutto a questo proposito dipende dalle circostanze (2); è difficile indicare a'giudici regole *a priori*, Pothier però ha dato alcune indicazioni che non sono senza vantaggio (3). Così interpetrando queste parole, egli prova benissimo con Fabio de Monte essere una convenzione diffinitiva e non un semplice appuntamento; dappoichè il voler fare una cosa che dipende della sola volontà senza il concorso di alcun fatto, è farla effettivamente. Al contrario dire *vorrei vendermi tale cosa* non offre che una proposizione la quale non ha nulla di fisso: *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat*, sono queste parole di Fabio de Monte (4).

21 — Ma il travaglio dell'interpetre può raccogliere documenti meno vaghi pel giudice, e principî più certi sulle vendite che si contrattano con lettere missive. Questo modo di vendere e di comprare è ancora ammesso nel sistema del Cod.

(1) Duranton ha trattato questo punto. Obblig. n. 87, e Vendita n. 39, (e sembra abbracciare una opinione conforme.

(a) *Il Passo di Portalis, dice Duvergier, citato dall'autore, non conviene prenderlo letteralmente, poichè come benissimo osserva il Vinnio Instit. lib. 3. tit. 24 n. 100, non è necessario che la stipulazione la quale fa della scrittura una condizione essenziale della vendita, sia espressa o esplicita; basta che sia virtualmente espressa.* Il trad.

(2) Vedine qualche specie in Fabro *Cod. de test.* def. 23 e *de fide instrum.* def. 14.

(3) N. 33.

(4) Duranton tom. 18 n. 46.

civ? Qual' è il momento preciso in cui la vendita così contrattata acquista la sua perfezione? Quali sono le condizioni richieste affinchè la corrispondenza delle parti faccia pruova del loro consenso? Tali sono le quistioni che presenta la materia; comincio dalla prima.

Paolo dice nella L. 1. §. 2. ff. *de contrah. empt.* che la vendita possa contrattarsi con lettere missive. L'art. 109 † 108 del Cod. di comm. contiene la stessa disposizione, e poichè è nello spirito del Cod. civ. considerare come perfette le vendite verbali, debbe dirsi con più forte ragione ch'esso attacca più fiducia alle vendite provate colla corrispondenza delle parti. Pur nondimeno Toullier opina (1) che l'art. 1325 † 1279 il quale vuole che gli atti sotto firma privata i quali contengono convenzioni sinallagmatiche non siano validi, se non quando siano fatti in doppio, si oppone a potersi oggi contrattare *per epistolam*; egli crede che l'art. 109 † 108 del Cod. di comm. sia una eccezione introdotta in favore del commercio.

Ma questa opinione che il suo autore del resto emette con ripugnanza, è stata ragionevolmente combattuta da Merlin (a). L'art. 1326 † 1279 che non è se non un errore legislativo, debbe essere ristretto nel suo testo letterale. Or quando parla di atti sotto firma privata che contengono convenzioni bilaterali, non ha evidentemente in mira che gli atti formali *instrumenta*, destinati ad essere firmati dalle due parti, non si riferisce certamente alla corrispondenza delle lettere missive che non sono atti formali, di quelli atti che i giureconsulti hanno detto ch'erano *veritas apparens probata non probanda, nec quae indiget discussione sine disceptatione fori, contra quam nihil potest allegari, quia veritas est notoria* (2). La pruova che nel linguaggio legale la corrispondenza sia distinta dagli atti sotto firma privata, si è che le parole *atti sotto firma privata* non

(1) Tom. 8 n. 325. Duranton sembra esser ancora di questo avviso tom. 18 n. 44 Dalloz commette un errore quando dice Obblig. n. 3 che Toullier, di accordo con Merlin sostiene che l'art. 1325 † 1279 non impedisca di contrattare per corrispondenza. Merlin al contrario confuta Toullier perchè questo autore crede che le lettere missive non siano più un mezzo di contrattare (Merlin Rep. voc. *Double ecrit*.

(a) *Duvergier dice n. 168 che sebbene Toullier avesse dapprincipio professata la opinione attribuitagli dall' autore che venne combattuta da Merlin, pure egli cambiò di avviso in una nota così espressa:* « Merlin ha benissimo provato nel Reportorio voc. Double écrit, » che il Codice non abbia proibito contrattare per corrispondenza, ed » egli ha molta ragione; io a malincuore avea enunciata una opinione » contraria come egli benissimo l' osserva. » *Non può leggersi senza » emozione e senza un profondo sentimento di rispetto questa confessione di un errore sì nobilmente e sì sinceramente espressa. Ma questa nota non si trova nella di lui opera.* Il trad.

(2) Tiraqueau *de retrac. gent.* §. 2 glossa 1. n. 10.

comprendono la corrispondenza; ed è l'art. 109 † 108 del Cod. di comm. che parla: » Le compre e vendite si provano con » atti pubblici, con atti sotto firma privata, *colla corrispondenza* »; la corrispondenza dunque è cosa diversa dagli atti sottò firma privata, senza di che vi sarebbe nell'art. 109 † 108 un pleonasmo che non saprebbe ammettersi. Del resto la quistione in tesi è stata giudicata dalla Corte di cassazione in data del 14 brumaio anno XIV (1).

22 — Vediamo ora quando si opera la conchiusione di una vendita che si è trattata con lettere missive. Non saprei dire di consistere in questo il punto difficile, poichè la quistione è abbastanza semplice in se stessa.

Una lettera è la risoluzione ridotta in iscritto e mandata a colui ch'è assente; essa avvicina gl'individui lontani, e li rende per così dire presenti *Romae enim*, diceva Cicerone, *videor esse quum tuas litteras lego, et modo hoc, modo illud audire.* (2) Quando colui al quale scrivo ha ricevuta la mia lettera, conosce la mia intenzione, e questo mezzo di comunicazione ha la stessa efficacia come se gliela avessi fatta verbalmente. Se egli mi risponde di accettare la mia proposizione, havvi allora il consenso delle nostre due volontà ed il contratto è formato.

23 — Ma per questo è necessario, dicevano i più celebri autori (3), che la mia volontà abbia persistito sino al momento in cui il mio corrispondente ha ricevuta la lettera, imperciocchè se prima di questo momento venissi a morire o ad essere privo di ragione, o a rivocare la mia promessa, il consenso del mio corrispondente interverrebbe solo e senza reciprocità da mia parte. Mancherebbero dunque gli elementi di un contratto. *Licet mittens epistolam*, dice Baldo (4), *consentiat tempore quo mittit, tamen consentit tempore quo epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus consensus, ex quo non reperitur mutatus, voluntas praesumitur durare. Et ideo puto quod si antequam perveniat epistola, moriatur mittens, vel efficiatur furiosus, quod tunc non contrahatur obligatio per epistolam, quia non durat voluntas nec intervenit consensus tunc temporis.*

Tutto ciò è fondato sulla ragione, e noi per ora lo adottiamo come indicazione del primo periodo in cui il consenso di quello che ha fatta la lettera, dee persistere. Vi scrivo da Lione a Nancy per proporre di vendervi la mia casina per la quale conosco che avete premura; ma dopo poche ore partita la mia

(1) Merlin Rep. voc. Double écrit. n. 11. Dalloz riferisce questo arresto alla parola *Obbligazione*.

(2) Lettera 41.

(3) Surdo lib. 1. Cons. 136. Pothier *vendita* n. 32. Merlin Rep. *Vendita*.

(4) Sulla L. 1 ff. *mandati*.

lettera, profittando del battello a vapore della Saona, giungo a Nancy prima della mia lettera, e vi fo sapere che ritratto la proposizione che vi ho fatta nella lettera che riceverete. È evidente di non esservi più consenso dalla vostra parte.

24 — Si è preteso in un affare portato alla Corte di cassazione che dopo di essere stata scritta la lettera e mandata da colui che l'avea scritta al corriere del corrispondente, essa diveniva proprietà di questo ultimo, e non potea essere più rivocata con una seconda lettera che l'avesse preceduta. Si fondava sulle L. 65 ff. *de acquir. rerum domin.*, e L. 14 §. 17 ff. *de furtis*, le quali decidono che la proprietà di una lettera si acquista da colui che la fa prendere dal suo schiavo o suo procuratore.

Ma niente è più stiracchiato ed inapplicabile di questi due testi. La proprietà della lettera non era affatto in quistione; colui che l'avea scritta non pretendeva di esserne restato padrone, solamente che sino a quando il suo corrispondente non l'avesse ricevuta e letta, egli potea ritrattare le offerte che conteneva: lo che era di una manifesta evidenza; dappoichè una lettera fa le veci delle parole, e della stessa maniera della parola non produce il suo effetto se non quando venga a colpire l'orecchio di colui al quale s' indirizza; egualmente una lettera non è un istrumento reale e completo a comunicare i pensieri se non quando è stata letta dal corrispondente.

Io posso rivocare le promesse che ho fatto in una lettera scritta, spedita, ma non ancora letta da colui al quale la indirizzo, della stessa maniera che non sono ligato dalle parole profferite, ma non intese dalla persona colla quale tratto verbalmente.

Questa verità chiarissima per altro in se stessa, fu provata da Merlin con quella profondità di erudizioni che si trova in tutti i suoi scritti, ma che egli accompagnò di paragoni, bizzarri, (come per esempio quello della camera acustica (1)), di sottili distinzioni e di supposizioni noiose. Quando Merlin tratta una quistione la fornisce di una abbondanza di idee che alle volte nuoce alla chiarezza delle sue deduzioni.

Ciò per la prima epoca in cui l'autore della proposizione fatta con lettera missiva, debbe persistere nella sua volontà. Gli autori che di sopra abbiamo citati, si arrestano a questo; ma conviene andare più oltre di quello ch'essi hanno fatto per presentare in questa materia idee complete.

25 — Noi diciamo dunque che il consenso dell'autore della lettera dee persistere non solamente sino alla ricezione della lettera, ma ancora sino al momento in cui ritorna l'adesione del corrispondente. Non basta in fatti che il consenso persevera sino

---

(1) Rep. voc. *Vendita*.

alla ricezione della lettera dal corrispondente, e della lettura che ne fa, dappoichè in questo stato di cose non vi ba che una semplice proposizione, e si sa che la proposizione può essere ritratta sino a quando non sia stata accettata. Questo è come se vi proponessi verbalmente l'acquisto della mia casa, quantunque voi abbiate perfettamente intesa e capita la offerta, nulla ancora mi liga sino a che non mi abbiate risposto *l'accetto*. Tutto resta nei termini di pollicitazione che non produce ligame di dritto.

Nemmeno basta che il consenso di colui il quale propone perseveri sino al momento in cui il corrispondente gli scrive che accetta, imperciocchè la risposta dell'accettazione di questo ultimo non è per l'autore della proposizione che un *propositum in mente retentum* sino a quando non la ha ricevuta; egli è dunque a tempo disdirsi sino a che la risposta contenente accettazione non gli sia stata mandata.

Pothier però sembra essere di un parere opposto, perchè non vuole la persistenza del consenso che sino al tempo in cui la parte *ha dichiarato che accettava la vendita* (1). Ma io credo che Pothier o siasi lasciato trascinare in un errore, ò piuttosto che non abbia dato alla sua opinione tutto lo sviluppo necessario per renderla completa. La nostra opinione è ancora quello di Pardessus (2); è vero che essa tiene contrario Duranton (3), ma io non trovo che le ragioni di questo stimabile professore fossero soddisfacenti. La logica eleva altamente la voce contro il suo sistema che resiste a tutte le regole da noi esposte n. 23, e che sono per la forza dell'analogia, applicabili alla risposta egualmente che alla proposta (a).

Così se vi scrivo a Lione da Nancy per proporvi di comprarvi la mia casa per 40 mila franchi, voi mi rispondete da

(1) *Vendita* n. 32.
(2) *Corso di dritto commerciale* n. 250
(3) Tom. 18 n. 45.
(a) *La opinione del nostro autore è quella ancora di Merlin, voc. Vendita, il quale cita una quantità di autori antichi come Bartolo, Surdo, Baldo, ed altri, ed anche Pothier; ma costui come ha detto Toplong professa una opinione contraria. Duvergier Vendita n. 61. per conciliare queste diverse opinioni ricorre ad una distinzione. O la risposta si è mandata per canali i quali non impediscono a colui che la ha scritta di potersela ritirare, o pure per mezzo di canali da' quali tanto non gli è permesso, come per la posta; pel primo caso adotta la opinione di* Merlin e di Troplog *cioè di riceversi la risposta da colui che fece la proposta per aversi i due consensi; e per lo secondo caso poi è della opinione di Duranton, poichè egli dice, la risposta mandata nel pubblico deposito della posta, non può più ritirarsi dal suo* autore, *e dee necessariamente riceversi da quello cui fu diretta. Questa conciliazione è poco soddisfacente, e deve sempre preferirsi la opinione di Merlin e Troplong.* Il trad.

Lione il 5 settembre 1832 che la accettate ; ma nel 6 dello stesso mese prima di aver ricevuta la vostra lettera vi scrivo di aver cambiato pensiero ; debbe in questo caso decidersi di non esservi stata vendita tra noi,

26 — Per la stessa ragione la lettera che voi mi avete scritta per accettare la mia offerta, non contiene per voi un ligame di dritto sino a quando non mi sia pervenuta. Potrete cambiare pensiere , potrete ritrattarvi con una lettera , che mi giunge con più celcrità della prima , od anche che mi giunga nello stesso tempo (1) ; tra di noi debb'esservi reciprocanza.

27 — Resta in fine ad avvertirsi che se la corrispondenza di quello che si ritratta avesse occasionata qualche spesa o perdita all'altra parte , sarebbe egli tenuto ad indennizzarla. *Puto tamen*, dice Baldo (2), *quod recipiens nuncium vel epistolam, si aliquas impensas fecessit vel damna habuisse propter nuncium vel epistolam, ante scientiam vel certiorationem de poenitentia mittentis ad expensas et damna posset agere.*

Pothier ha insegnato ancora questa equa opinione (3); egli cita per esempio di indennità a reclamarsi, il ribasso della mercanzia avvenuto tra la ricezione della prima lettera e la seconda, perchè è la proposizione contenuta nella prima lettera che ha impedito il corrispondente di vendere ad altri prima del ribasso. Vi sarebbe luogo egualmente a' danni ed interessi se la parte a cui venne fatta la offerta, avesse fatte spese di spedizione (4); dovrebbe esserne rimborsata.

28 — Affinchè la corrispondenza delle parti faccia pruova del loro consenso per la vendita , è indispensabile che contenga la manifestazione di una acquiescenza bilaterale ; giacchè se si producesse la sola lettera di colui che ha fatta lo offerta senza la risposta dell'altra parte per far conoscere la di costei accettazione , non ci sarebbe la pruova di un contratto *duorum in unum placitum consensus.*

29 — Penso però che l'adesione di quello a cui la offerta è stata fatta con una lettera missiva , potrebb'esser provata con un fatto di esecuzione che terrebbe luogo di risposta per parte sua. Voi mi dimandate con una lettera del 10 gennaio 1831 di vendervi per 3000 franchi una botte di vino di Bordeaux che ho nella mia cantina , e del quale voi avete bisogno pel dì 11 dello stesso mese a mezzo giorno ; io non vi rispondo subito , ma nell'ora e nel giorno indicato ve la mando pregandovi di farmene pervenire il prezzo. Debbe decidersi esservi contratto sinallagmatico , e che voi non possiate ricusarvi alla esecuzione

(1) Merlin Rep. voc. *Vendita*, argomento dell' arresto di cassazione che riferisce del 1 7bre. 1813.
(2) Sulla L. 1 ff. *mandati.*
(3) Vendita n. 32.
(4) Pardessus n. 250.

della vendita. Il vostro consenso sulla cosa e sul prezzo è provato colla vostra lettera: il mio colla rimessa che vi ho fatto prima di ricevere da voi alcuna ritrattazione. Havvi da una parte e dall'altra un vincolo di dritto.

30 — Ma se in vece di far pervenire la cosa nel giorno e nel luogo convenuto, se la avessi mandata in un altro luogo ed in una altra epoca, come vi sarebbe divergenza tra la vostra intenzione ed il fatto col quale io avessi risposto, la vendita sarebbe restata imperfetta.

Tanto è stato giudicato nel parlamento di Parigi nella specie seguente. Il sig. de Sailly, sapendo che il signor Pasquier avea due cavalli che volea vendere 1150 lire, gli scrisse di mandarceli l'indomani alle ore nove, e che pagherebbe le 1150 lire a colui che gli portava i cavalli, Pasquier in vece di mandarli alle nove, li mandò a mezzo giorno in una casa terza; Sailly ricusò di riceverli; citazione da parte di Pasquier, che riportò sentenza contumaciale; in appello Sailly propose la sua difesa in due mezzi. Sostenne in primo luogo, (e qui io trovo che il suo sistema non era ammessibile), che non vi era vendita, poichè come il sig. Sailly non avrebbe potuto far condannare Pasquier a consegnargli i cavalli, così Pasquier non potea costringerlo a riceverli; che la lettera non obbligava le parti reciprocamente, poichè Sailly vi parlava solo, e ch'essa non obbligava Pasquier; sostenne in secondo luogo (ed era questo il vero mezzo di difesa), che Pasquier non avendo mandati i cavalli nella ora e nel luogo indicato, la di lui proposizione non era stata accettata, e perciò non vi era stata vendita, su di ciò arresto che assolve Sailly dalla dimanda (1).

Credo che su di questo ultimo mezzo si fondò il parlamento per assolvere Sailly. In quanto all'altro mezzo, se trionfò nell'animo de' giudici, non fu che per un errore facile a dimostrarsi. Quale cosa Sailly dimandava colla sua lettera contenente le prime proposizioni della vendita? Pregava Pasquier di mandargli i cavalli che intendeva comprare, non dimandò a Pasquier di fargli una risposta anticipatamente. Facendo una offerta sollecitava Pasquier di rispondergli con un fatto. Se dunque Pasquier avesse mandato i cavalli nella ora e nel luogo indicato, tutto si sarebbe eseguito ne' termini della proposizione.

31 — Ed è perciò che si è veduto dalla Corte di Poitiers decidere con arresto del dì 11 ventoso anno x. (1), che la pruova di un obbligo reciproco come una vendita, non potrebbe risultare da lettere che l'una o l'altra delle parti possa sopprimere, che ciò sarebbe mettere una delle parti a disposizione dell'altra.

Sarebbe inutile combattere un simile arresto che urta di

---

(1) Merlin Rep. voc. Lettere n. 5.

fronte l'art. 109 † 108 del Cod. di commercio (1). La Corte di Poitiers non ha badato che confondeva il caso in cui la corrispondenza fosse riconosciuta o dedotta, da quello in cui fosse negata e mutilata; presso a poco come se si confondesse il caso in cui la vendita sia confessata dalle parti con quello in cui esse si ostinano nella negativa. Fuor di dubbio! se la corrispondenza non sia confessata, una delle parti può ritenere in danno dell'altra i pezzi che la compongono (2). Del resto sotto questo rapporto vi è eguaglianza di posizione tra le parti; ma non ne siegue da ciò che quando la corrispondenza sia prodotta e riconosciuta, non vi si debba prestar fede, per lo solo motivo che prima di esser prodotta si avrebbe potuto sopprimere. Ciò sarebbe como se si dicesse di non esservi pruova sufficiente nella confessione di un individuo, perchè prima di farla potea mettere il suo avversario in imbarazzo negando tutto.

.32 — Abbiam veduto al n. 21 che quando le parti redigono una scrittura privata contenente le loro convenzioni di comprare o vendere, è necessario che queste atto fosse in doppio. Questa disposizione poco ragionevolo del Cod. civ. nell'art. 1325 † 1269 vuole inoltre che ciascuno originalo contenga la menzione del numero degli originali. Bourjon ci dice che tale era la giurisprudedza del Chatelet di Parigi (3), e se ne dichiara partigiano, e perciò egli dice « senza una doppia scrittura non » vi sarebbe alcun vero reciproco ligame di dritto, finirebbe la » reciprocità ch'è l'anima del contratto. Nessuna delle parti po» trebbe provare di essersi obbligate egualmentè e reciprocamen» te » (4). Queste ragioni sembrarono sufficienti a'redattori del Codice civ. per approvare questa giurisprudenza. Ma nessuno ingegno accorto però restarne soddisfatto. Dal perchè una dello parti è stata sì piena di fiducia da non esigere un originale, e che questa negligenza abbia dovuto mettere l'altra parte nello stato di sopprimere il solo originale rilasciatole, non ne risulta che questa abbia contribuito alla negligenza di colui che non ha saputo invigilare alla conservazione dei suoi diritti. Farne discendere che quando pure l'originale venghi prodotto adempito della firma di tutte le parti, non faccia pruova scritturale della convenzione, è lo stesso che incoraggiare la mala fede ed urtare di fronte a tutte le nozioni di giustizia.

---

(1) Vedi *supra* n. 21 Duraton però approva questo arresto tom. 18 n. 44.

(2) Ed in un caso in cui la corrispondenza di una delle parti era sola prodotta, mentre quella dell'altra era negata, si pronunziò un arresto della Corte di Agen del 17 gennaio 1824, che non bisogna confondere coll'arresto di Poitiers che confutiamo.

(3) Era pure quella del Parlamento di Parigi. Merlin Rep. voc. Double écrit.

(4) Dritto comune tom. 1 n. 3 e 4 pag. 471.

L'art. 1325 † 1279 si sforza però di addolcire il vizio di cui è affetto, dicendo che la mancanza di menzione del fatto in doppio o in triplo, non può essere opposto da colui che abbia eseguita la convenzione racchiusa nell'atto. È questo un progresso sulla giurisprudenza del Parlamento di Parigi, il quale non volea che il vizio fosse coperto della esecuzione (1).

33 — Si è fortemente agitata quistione se un atto sotto firma privata non fatto in doppio, possa servire come principio di pruova per iscritto (a).

Duranton professa la negativa (2) ch'è stata adottata da qualche arresto (3). Ma conviene preferire la opinione contraria sostenuta con profondità e vigore da Toullieur (4), adottata da Merlin (5) e da Delvincourt (6), verso la quale non inclina la giurisprudenza delle Corti reali (7), e l'art. 1347 † 1301 la avvalora colla definizione che da' del principio della pruova per iscritto.

34 — Del resto quando una vendita sotto firma privata sia rivestita di tutte le formalità volute dalla legge, e che sia stata registrata, può essere opposta a' terzi come se fosse autentica; può egualmente essere trascritta per conservare il privilegio del venditore, come lo ho detto nel mio comentario sulle Ipoteche

35 — Vi sono delle forme particolari per le vendite pubbliche, per la spropriazione forzosa, per la vendita de' beni de' minori, per quelle all'incanto innanzi notaro, per la vendita de' mobili provenienti da una successione (b), per le licitazioni, per la vendita de'beni de' comuni e degli ospizi. Ma i dettagli di queste formalità rientrano nella interpetrazione del Cod. di proc. vic. che ne tratta espressamente, o nella spiega di leggi speciali che regolano queste sorte di vendite.

---

(1) Merlin Rep. voc. Double-écrit.

(a) *Questa ch' era grave quistione sotto il Cod. civ. de' Francesi, che avea scissi tutti gli scrittori, non è più tale presso di noi; poichè l'ultimo comma dell'art. 1229 la ha testualmente decisa.* « Se la » scrittura sinallagmatica abbia le sottoscrizioni delle parti, ma manchi alcuno degli originali, o la menzione del numero di quelli che » si sono fatti, potrà valere semplicemente come principio di pruova » per iscritto. » Il trad.

(2) Dissert. in Sirey 22, 2, 75.

(3) Ax 23 9bre. 1813, Merlin rep. voc. Double-écrit, e Parigi 27 9bre. 1811 *idem*.

(4) Tom. 8 n. 322 e 323, e tom. 9 n. 83.

(5) Rep. Voc. Double-écrit.

(6) Tom. 6 pag. 221 ediz. Napolit.

(7) Caen 1 marzo 1812 Dalloz *Obblig.* Sirey 1829, 1 196.

(b) *Formalità particolari vi sono anche per la vendita degli stabili di una eredità, ma però per conservare il beneficio dell' inventario, e pe' soli primi cinque anni.* Il trad.

ARTICOLO 1583 † 1428.

E perfetta tra le parti e la proprietà si acquista di dritto dal compratore riguardo al venditore al momento che siasi convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia ancora seguita la tradizione della cosa, nè siasene pagato il prezzo.

SOMMARIO

36. — Origine del nostro art. nel dritto romano.

37. — Ciò non ostante vi ha una grande differenza tra la teoria del dritto romano e quella del dritto francese. Secondo quello la obbligazione non trasferiva giammai la proprietà, vi era necessaria la tradizione.

38. — Ciò avea luogo ancora nell' antica giurisprudenza francese.

39. — Quindi una rimarchevole modificazione del Cod. civ; la obbligazione trasferisce la proprietà.

40. — Difesa di questo sistema contro i suoi detrattori. Importanza della volontà e della libertà nel nuovo dritto. Progressi che ne risultano.

41. — Esame della quistione se solamente tra le parti la vendita trasferisca la proprietà.

42. — 1.° Relativamente a' mobili, la proprietà non è trasferita riguardo a' terzi se non colla tradizione. Ragione di ciò.

43. — 2.° Relativamente agl' immobili il trasferimento della proprietà si opera senza tradizione.

44. — Incovenienti di questo sistema. Rinvio.

45. — Ma bisogna esservi sommesso nel modo come è. Inutili sforzi di Jourdan per dargli altra portata. Il senso del Codice è chiaro, e non ha bisogno di essere interpetrato legislativamente.

46. — Esame di alcuni articoli del Codice che sembrano opposti alla trasmissione della proprietà riguardo a'terzi senza tradizione. Imperfezioni di alcuni di questi articoli.

47. — Reassunto della teoria del Codice civile.

48. — Ma la sola vendita non basta per trasmettere la proprietà quando la cosa venduta sia indeterminata.

49. — Casi ne' quali gli effetti della vendita sono sospesi. Rinvio.

COMENTARIO.

36. — La origine del nostro articolo si trova nelle leggi romane. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotio gerunt, consentire.* Tal' è il linguaggio degli Istituti (1).

(1) *De consens. oblig.* lib. 3. cap. 22.

Queste parole *ac ne dari quidquam necesse est* indicano chiaramente che la numerazione del prezzo e la tradizione non siano necessarie per la perfezione della vendita. Le L. 9. e 12 Cod. *de contrah. emp.* ripetono ancora che la obbligazione abbia acquistata tutta la sua perfezione quantunque il prezzo non sia ancora stato pagato. Fin qui vi è dunque perfetta uniformità tra 'l sistema del dritto romano ed il nostro articolo.

37. — Ma ecco una grande differenza tra le due teorie. Nel diritto romano il consenso sulla cosa e sul prezzo non era sufficiente per trasferire la proprietà, vi bisognava ancora la tradizione della cosa, giacchè per principio, le obbligazioni non trasmettevano giammai la proprietà, il dominio delle cose non si acquistava che colla tradizione, o la messa in possesso del compratore. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (1). La vendita era perfetta senza tradizione nel senso che produceva un ligame di dritto, una obbligazione di consegnare la cosa. Ma questa obbligazione era puramente personale, non permetteva all'acquirente di agire coll' azione *rei vindicatione* come proprietario della cosa. Il vero proprietario prima della tradizione, era il venditore. Tale era a espressa decisione degl' Istituti. *Qui nondum rem emptori radidit, adhuc ipse dominus est* (2). Lo che manava alla conseguenza che quando la stessa cosa era venduta dal padrone a due individui, era preferito quello che era stato il primo immesso nel possesso della cosa (3).

38. — Questi principî erano seguiti nell'antica giurisprudenza francese (4). « Quando il venditore, dice Pothier, sia » proprietario della cosa e capace di alienare. . . . l'effetto » della tradizione è di far passare in persona dell' acquirente » la propriotà della cosa venduta, purchè il compratore ne ab» bia pagato il prezzo, o il venditore gli abbia accordata di» lazione. Il contratto di vendita da se stesso non può pro» durre questo effetto. I contratti non possono se non formare » impegni personali tra i contraenti, è la tradizione fatta in con» seguenza del contratto che può trasferire la proprietà della » cosa la quale ha formato l'oggetto del contratto » (5).

39. — Il Codice civ. ha seguito un sistema opposto, le di cui conseguenze danno al dritto francese un' apparenza tutta diversa. Attribuisce alle obbligazioni l' effetto di trasferire la proprietà art. 711 ✝ 632, e decide nel nostro articolo che l'acquirente sia di dritto investito della preprietà della cosa ven-

(1) L. 20 Cod. *de pactis* L. 11 Cod. *act. empt.* L. 15 Cod. *de rei vindicat.*
(2) *De empt. vendit.* §. 3 in fine.
(3) L. 15 Cod. *de rei vindicat.*
(4) Merlin Rep. voc. Tradizione n. 2. Pohtier *Vendita* n. 308.
(5) *Vendita* n. 319 e seg.

duta per effetto del solo consenso, anche quando non ci sia stata nè tradizione nè pagamento di prezzo. (1)

40. — Questa innovazione è stata severemente criticata; è sembrata contraria alla natura delle cose: e vi si è veduta una forzata estensione data alle obbligazioni. (2)

Io opino differentemente. Il dritto è suscettibile di progressi, a misura che si perfeziona si libera dalle formole materiali ed inutili, e tende a vestirsi di una forma più astratta. Si vede che allora esso fa prendere una più grande parte alla pura volontà dell' uomo. In questo stato di cose, questa volontà è meno dominata dalla tirannia delle solennità esterne; non è più necessario ch' essa si manifesti con atti visibili e fisici, prende tutta la sua forza da se stessa, si fa rispettare per lo solo fatto che emana da un individuo libero. In una parola qui il dritto ci vile si associa colla libertà, e le presta la sua sanzione in ciò ch' essa ha di legittimo. È questo il dritto nella più alta perfezione.

Presso i Romani l' elemento democratico del dritto, cioè la volontà, o ciocchè è la stessa cosa la libertà dell' individuo, era ben lungi di aver ricevuto tutto lo sviluppo compatibile colla ragione e colla equità. Ne' suoi rapporti colla famiglia, colla proprietà, coll' uomo ec. la libertà del cittadino riceveva ostacoli dalle formole moltiplicate e da pesanti restrizioni. Non voglio qui enumerarle, ma è facile citarne degli esempî. Secondo me una di queste arbitrarie restrizioni introdotte dalla schiavitù delle formole, era la necessità della tradizione per completare tra le parti il trasferimento della proprietà (3). Imperciocchè la volontà positivamente espressa per la vendita della proprietà e per acquistarla, non ha bisogno di un fatto estoriore di possesso per operare la sostituzione di una persona all' altra nel dritto che si stipula. Per buona fede, per ragione la volontà supplisce al fatto, o per meglio dire è essa stessa un fatto morale investito di una virtù di esecuzione, e che s' impadronisce delle cose per imprimerle il sugello della sua possanza. Cosa mai è in se stesso un fatto fisico come la immessione in possesso? certamente niente senza il concorso dello volontà che gli dà un senso ed una moralità: all' opposto senza il con-

(1) » Certamente, dice il Sig. A. nella temide tom. 4. pag. 447, » se il Codice civ. si è allontanato dal dritto romano, in nessun luogo » ha fatto un cambiamento tanto grave, tanto fecondo di conseguenze » quando ha attribito alla *obbligazione di dare* la forza di trasferire » la proprietà. »

(2) Già nella antica giurisprudenza Grozio ed Ubero aveano provato che la tradizione non era necessaria per dritto delle genti onde trasferire la proprietà tra le parti. *De jure pacis et belli* 2. cap. 12. n. 15. Ubero digress. lib. 4 cap. 8 e sul digesto *de peric. et com: rei venditae* n. 2.

(3) Toullier è ancora di questo sentimento tom. 8 n. 59.

corso del fatto la volontà genera diritti, li trasforma e li modifica. Che l'uomo tolga dalla sua cosa la volontà che avea di possederla subito che cessa di appartenergli, senza che egli abbia bisogno di un fatto simbolico per manifestare la sua abdicazione. Di più la volontà dell'uomo portandosi nella cosa che se gli cede, se ne impadronisce per così dire, se la sommette e ne prende possesso. Da allora havvi tutto quello ch'è necessario affinchè la proprietà sia trasferita. Dove vi è volontà, essa da se sola spiega una energia abbastanza forte per abdicare la proprietà, e la logica vuole ch'essa sola basti per acquistarla.

I Romani non aveano del tutto ignorate queste verità, giacchè alle volte si vede nel loro dritto la proprietà trasferita senza alcuna immissione in possesso; per esempio nel legato *per vindicationem* la cosa si acquistava dal legatario per effetto delle sole parole delle quali si era servito il testatore (1). Similmente la eredità passava sulla testa dell'erede suo senza che costui fosse obbligato di fare alcuno atto di adizione (2): Ma queste erano eccezioni che particolari ragioni aveano fatto introdurre.

Il Codice civile è andato più innanzi nelle ragioni della filosofia del dritto generalizzando il principio che la volontà appoggiata da un titolo legittimo, basta senza la fisica immissione in possesso, ber trasmettere la proprietà. Le successioni passano da una persona all'altra per lo solo effetto della massima *il morto impossessa il vivo.* I testamenti investono i legatarî della proprietà delle cose legate per la efficacia che si attacca ad una ultima volontà non contraddetta dalla persona gratificata. La donazione debitamente accettata, trasferisce la proprietà senza tradizione art. 938 † 862 Il Codice sarebbe uscito da questo sistema sì semplice, sì vero che assicurava alla volontà dell'uomo la sua nobile preponderanza, se avesse ricusato ai contratti la stessa virtù. Esso nol dovea e non lo ha fatto. La buona fede, la equità, la logica debbono applaudirsene.

Tutto quello che può dirsi si è, che per la imperfezione di qualche dettaglio, i redattori del Codice hanno lasciato penetrare nella loro opera contraddizioni che nel tutto insieme fanno cadere nella confusione (3). Ma nel fondo il sistema esiste, esso è bene architettato ne' suoi tratti principali. ed è specialmente scritto nel nostro articolo a caratteri visibili.

In questo modo dunque la vendita non è più un contratto che produce un semplice *jus ad rem* come ne' tempi di Paolo e di Pothier (4), essa fa nascere il il *jus in re* (5); dà all'acqui-

(1) Caio Instit. 1. 194.

(2) L. 6 §. 5 e 6. ff. *de aequir. vel. amitt: haered.*

(3) Iourdan le ha marcata nella Temide tom. 5. pag. 480. Noi ci torneremo or ora.

(4) Pothier *Obblig.* n. 151.

(5) Toullier tom. 6. n. 202 e seg.

rente la proprietà istessa, e la mette sotto la salvaguardia dell'azione di revindica che appartiene al padrone della cosa.

41. — Ma il nostro articolo è redatto in termini che sembrano a primo aspetto contenere il circolo di queste innovazioni tra il venditore e l'acquirente: « la vendita è perfetta *tra le parti*; » la proprietà si acquista dal compratore *riguardo al venditore* » È forse dunque dire che riguardo a' terzi si resta sotto l'impero degli antichi principî ? La quistione debbe esser guardata sotto due punti di veduta: uno che si riferisce alle vendite dei mobili; l'altra alle vendite degl'immobili.

42. — Riguardo alle vendite de' mobili la soluzione si trova nell'art. 1141 † 1095 del Codice civile. « Se la cosa che taluno si è obbligato di dare a due persone successivamente è puramente mobiliare, quella fra di esse cui ne fu dato il possesso reale, sarà preferita e resterà proprietaria, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè però il possesso sia di buona fede. » La conseguenza è facile. Se la vendita de' mobili è perfetta tra le parti col consenso, se la proprietà è di dritto trasferita nell'acquirente riguardo al venditore per lo solo effetto del contratto art. 1583 † 1428, non è lo stesso riguardo a' terzi. In quanto concerne costoro, la vendita non è perfetta che colla tradizione effettiva avuta in buona fede; per cui il vero compratore non è quello che porta un titolo di data anteriore, ma bensì il possessore della cosa, quantunque il suo titolo fosse posteriore. Così i creditori del venditore possono, non ostante la vendita di un mobile, farlo sequestrare in danno del loro venditore che ne ha conservato il possesso (1). In breve la celebre legge *Quoties* del Cod. *de rei vindicat*: sussiste in tutta la sua estensione per le vendite dei mobili: il Cod. civ. coll'art. 1141 † 1095 la ha espressamente ratificata, a condizione però che il possesso sia di buona fede (2). La ragione di ciò è quel principio fondamentale che fa la sicurezza del commercio, cioè *che in materia di mobili il possesso vale per titolo* art. 2279 † 2185 del Cod. civ. Esso vale per titolo specialmente quando è sostenuto da una causa così legittima, quanto un titolo di vendita avuto in buona fede dall'acquirente. (3)

43 — Ma nella vendita di un immobile non bisogna mettere in dubbio di essersi il Codice basato su principî differenti (4): nè la tradizione nè la trascrizione ch'è una specie d'immissione in possesso simbolica, da nessun testo di legge sono richieste per impadronire l'acquirente riguardo al terzo. Da ciò questo

---

(1) Vedi il mio trattato della *Prescrizione* n. 1047,
(2) Toullier tom. 6. n. 205. Duraton delle *Obbligazioni* n. 431.
(3) Vedi sull'art. 1616 † 1452. quando vi è tradizione di mobili.
(4) Duraton della vendita n. 19.

corollario, che tra due compratori dello stesso stabile, la preferenza si regola colla data del titolo, lo cho è il rovesciamento di tutte le idee adottate nell' antica giurisprudenza francese e nel dritto romano.

44 — Io mi sono elevato altrove (1) contro questo sistema del Codice civile; credo di aver dimostrato che la legge ipotecaria di Brumaio anno VII, la quale esigeva la trascrizione della vendita per essere opposta a' terzi, meritasse la preferenza sulle disposizioni della nuova legge. In nome della buona fede, del credito tra i particolari e della fermezza della proprietà io desidero una riforma su questo punto sì importante e sì gravo. Non è che mi lasciassi dominare da alcuna delle idee che nel dritto romano non poteano staccare l'alienazione della proprietà dalla tradizione, idee tutte materiali che poco fa mi sono sforzato combattere. Il mio punto di veduta è altrove: mi fondo sulla necessità di far nascere la fiducia, e di dare garentie ai mutui con segni certi, sia necessario complatare questo regime salutare mettendo la proprietà che gli è di base, al sicuro delle manovre fraudolenti che sono sì facili nelle vendite secrete.

45 — Altri giureconsulti hanno inteso egualmente a me questo imperioso bisogno; ma in vece di prendere il Codice civile nello stato in cui si trova, si sono sforzati farlo piegaro alle loro sistematiche idee, e farne uscire tutto altro di quello che i suoi redattori vi hanno consacrato. Il signor Jourdan ha voluto trovarvi nel tempo stesso la necessità della tradizione e quella della trascrizione; ma subito si è convinto che il suo sistema si fondava su di elementi contrarî alle teorie del Codice; e ciò non ostante invece di convenire che il Codice civile avesse operata una grande innovazione sopprimendo la tradizione e la trascrizione, ha voluto anzi conchiudere per la legislativa interpetrazione della legge perchè oscura, in coerente, piena di antinomie, capace di adattarsi a' sistemi i più opposti (2).

Io non ho una grande opinione della infallibilità del Codice per assolverlo da ogni rimprovero. Che in molte sue disposizioni vi siano mancanza di unità, incoerenze, discordanze, ciò lo confesserei volentieri; ma nel fondo mi sarà facile stabilire ch'esso non sia abbastanza oscuro per aver bisogno di essere rischiarato colla interpetrazione del legislatore, e che l'insieme delle sue vedute, sebbene imperfetto per molti riguardi, può facilmente comprendersi senza esitazione: *nec Deus intersit*; dicova Orazio in una materia differente dalla nostra. In dritto io non amo come si fa nel teatro, per lo quale si ricorre senza necessità a'mezzi straordinarî, ad un nume il quale aiuta il genio già stanco del poeta, non amo io diceva di ricorrere al legis-

(1) Prefazione del mio Comentario sulla *Ipoteche*.
(2) Temide tom. 5.

latore che è il nume de' giureconsulti. Sempre che basta la interpetrazione dottrinale, il legislatore non debbe prendervi parte. Ora il Codice mostra il suo spirito con sufficiente chiarezza onde possiamo capirlo senza il soccorso della fiaccola legislativa.

46. — In primo luogo lasciamo da parte gli articoli 1141 † 1095 e 2179 † 2073 i quali pe' mobili vogliono la tradizione; è questa una eccezione introdotta in favore di cause particolari per questa sorta di beni. La differenza che vi è tra l'art. 1141 e 1140 † 1095 e 1094 è un indizio sicuro che le idee del Codice sulla trasmissione de' mobili, non abbia nulla di comune colla sua teoria sul trasferimento degli immobili.

L'art. 1238 † 1191 presenta più difficultà : « Per pagare » validamente, esso dice, è necessario esser proprietario della » cosa data in pagamento, ed esser capace di alienarla ». Se ne conchiude che la obbligazione di dare un immobile non basti per trasferire la proprietà, giacchè se fosse sufficiente, importerebbe poco che il creditore proprietário della cosa per effetto del solo contratto, ricevesse questa cosa ch'è sua, dalle mani di quello che non è proprietario : è d'uopo anche dire che col sistema della trasmissione delle proprietà per effetto delle obbligazioni, il debitore che non ha consegnata ancora la cosa non ne è proprietario quando paga, poichè n'è stato immantinenti spogliato per effetto del contratto. Come dunque avviene che l'art. 1238 † 1191 vuole che il debitore sia proprietario nel momento che paga? non è forse questo il rovesciamento di tutte le idee sulla traslazione della proprietà per effetto delle obbligazioni?

Questa argomentazione per ispeciosa che sia, trova la sua risposta in questa osservazione, cioè che l'art. 1238 † 1191 non ha potuto parlare se non del pagamento fatto dal debitore per effetto di una obbligazione che da se sola non è sufficiente per trasferire la proprietà. In fatti il Codice riconosce obbligazioni, in piccolo numero per altro, le quali non trasferiscono la proprietà se non per un fatto accessorio che viene a perfezionarle, la vendita per esempio delle cose indeterminate. In questi casi come il contratto non ha trasferita la proprietà nell'acquirente, o che costui altro non avea che un'azione personale, il venditore quando paga debbe adempire alle condizioni volute dall'art. 1238 † 1191 (1). Ma intendere l'art. 1238 in un senso generale ed assoluto, applicare la sua disposizione a tutte le obbligazioni qualunque siano, come si faceva nell'antica giurisprudenza (2), per iscindere le disposizioni sì precise degli art. 711, 1138 e 1583 † 632, 1092, e 1529

(1) Toullier pretende esservi antinomia tra l'art. 1138 † 1091 e l'art. 1238 † 1191 ; ma egli respinge l'art. 1238.

(2) Pothier *Obblig.* n. 459 e 461.

questo è quello che non potrebbe essere ammesso. L' art. 1583 † 1428 non può piegarsi ad un simile sistema: esso troppo energicamente dispone che *tra le parti* la convenzione senza tradizione trasferisce il dominio della cosa. Convengo però che i redattori del Codice molto poco premurosi di purificare la dottrina di Pothier nelle sue vedute principali sul pagamento, già incompatibile co' nuovi principî, avrebbero potuto usare più precisione nell' art. 1238 † 1191, la di cui redazione è stata presa dalle di lui opere. Ma questo testo è preceduto e seguito da altri testi sì chiari che è necessario restringerlo in una sfera ristretta, ed adottarlo con restrizioni.

L' art. 1303 † 1257 è pure uno di quelli che Iourdan oppone all' art. 1583 † 1428. Questo art. dispone: « Allorchè la » cosa è posta fuori commercio o perita senza colpa del debitore » è questi tenuto a cedere al suo creditore i diritti e le azioni » d'indennità se gliene competono riguardo alla cosa medesima. » Se il debitore fosse spogliato dall' obbligo di consegnare, in questo caso le azioni d' indennità apparterebbero al creditore, non avrebbe bisogno di una cessione di azione.

Questa obiezione è potente come critica dell' art. 1303 † 1257; è chiaro che questo articolo è discordante cogli art. 701, 1138 e 1583 † 632, 1092 e 1428 (1) Ma potrà forse conchiudersi che l'art. 1303 † 1257 da se solo basta per le induzioni abbastanza secondarie alle quali mena, per rovesciare il sistema sì ben ordinato ch' è scritto ne' tre articoli da noi citati? No certamente! tutto quello che potrà dirsi si è che l' art. 1303 † 1257 è una distrazione del legislatore e l'avvanzo di una teoria ch'egli volea distruggere. Diremo lo stesso dell'art. 1867 † 1739 del Cod. civ. supponendo che tra le parti esso esiga la tradizione in materia di società (2); esso contiene una eccezione, ma non impedisce alla regola generale di sussistere.

Ecco presso a poco tutti i testi da' quali si argomenta per trovare nel Codice i germi di un sistema che farebbe della tradizione una condizione indispensabile per lo trasferimento della proprietà immobiliare riguardo a'terzi. Si vede quanto essi sono poco concludenti. D'altronde non dovrebbe perdersi di vista che gli antichi principî essendo stati rimpiazzati colla legge di brumaio anno VII. che sostuiva la trascrizione alla tradizione, vi sarebbe necessario una disposizione di legge ben chiara per ammettere che il Codice abbia fatto revivere la tradizione. Or da una parte la tradizione è inconciliabile colle grandi basi del sistema delle obbligazioni per ciò che concerne le parti contraenti; e dall'altra parte non vi è un solo articolo che parli direttamente o indirettamente della tradizione come mezzo tratto da una legislazione morta da lungo tempo, per fare che le trasmessioni

(1) Toullier tom. 7 num. 476.
(2) Toullier gli dà un altro senso tom. 14 n. 451 e seg.

degl'immobili possano essere opposte a' terzi; il Codice civile è dunque chiaro su questo punto, e non ha bisogno d'interpetrazione.

Resta a sapersi se la trascrizione sia passata dal Codice ipotecario dell'anno VII. nel Codice civile. Che che ne dica Toudan, la negativa non potrebbe suscitare il più leggiero dubbio, come ho dimostrato nel mio comentario sul titolo delle Ipoteche art. 2182, 2189 e 2198 † 2076, 2083 e 2099; non ritornerò su questo punto, che per quanto mi sembra non incontra piú dubbio. L'art. 834 † 917 del Cod. di proc. civ. contiene la pruova sì chiara che le alienazioni degl'immobili possano essere opposte a' terzi senza trascrizione, che non si sa comprendere come un ingegno sì distinto quanto quello di Iourdan abbia posto in discussione una tesi sì paradossale.

Teniamo dunque per certo che anche riguardo a'terzi, la vendita di un immobile è perfetta; e la proprietà vien trasmessa senza tradizione nè trascrizione, ma per la sola forza della volontà contenuta nel contratto. È questo un risultato ch'è necessario adottare sino a quando il legislatore non vi farà delle modificazioni.

47 — È ora facile reassumere la esposizione di queste dottrine. Sia che la vendita cada sopra mobili sia sopra stabili è perfetta tra le parti, e la proprietà è trasferita di dritto per la sola energia del contratto. Non pertanto in ciò che concerne i terzi, la vendita de' mobili non ha effetto se non quando vien seguita dalla tradizione; solo riguardo agl'immobili la vendita senza tradizione può essere opposta a' terzi.

48 — Ma al principio che la convenzione da se sola basti per trasferire la proprietà della cosa venduta, conviene apportarvi una limitazione, cioè quando questa cosa sia indeterminata, se per esempio io vi do in pagamento della somma di 20000 franchi che vi debbo, uno de' miei quattro immobili, questa dazione in pagamento (specie di vendita *supra* n. 7) non vi rende all'istante proprietario di uno de' miei quattro immobil, i quali oontinuano a restare tutti nel mio dominio, e la perdita ne sarebbe a mio carico (1). Affinchè essi passino in voi, è necessario che vi sia designazione la quale debbo farvi intimare; con questa restrizione conviene intendere gli art. 1138 e 1583 † 1072 e 1428. « In quanto alle cose incerte o indeterminate, dice benissimo Toullier tom. 14. n. 460., il creditore non ne diviene proprietario se non quando sono divenute certe, o quando il debitore le ha determinate, e gli ha validamente fatta conoscere la sua determinazione ».

49. — Vedremo nell'art. 1585 † 1430 un'applicazione di questa incontrastabile dottrina. Gli art. seguenti ci faranno egual-

(1) Pothier Obblig. n. 282

mente conoscere diversi altri casi ne' quali la vendita si trova sospesa ne' suoi effetti per una condizione che la affetti art. 1584 e 1588 † 1429 e 1432

ARTICOLO 1584 † 1429.

La vendita può esser fatta puramente e semplicemente, o sotto condizione sospensiva o risolutiva. Può altresì avere per oggetto due o più cose alternative.
In tutti questi casi il suo effetto vien regolato dai principj generali delle convenzioni.

SOMMARIO.

50. — La vendita può esser fatta sotto una condizione sospensiva o risolntiva; può cadere su di cose alternative.
51. — Della condizione in generale. Il suo adempimento non debbe assolutamente dipendere dall'arbitrio delle parti.
52. — Delle condizioni potestative.
53. — Della condizione rimessa alla volontà di una terza persona. Della condizione *mista*.
54. — Vendita sotto condizione *sospensiva*. In quale senso simile vendita è perfetta; in quale non lo è.
55. — La morte del venditore durante la sospensione, non debbe impedire i suoi eredi ad avere il prezzo. *Quid* in caso di fallimento?
56. — L'avvenimento della condizione, perfeziona la vendita. La capacità delle parti nelle vendite condizionali si giudica nel momento del contratto. L'avvenimento della condizione produce un effetto retroattivo.
57. — Se possa prescriversi nella pendenza della condizione
58. — Quando non si verifica la condizione, la vendita svanisce. Rinvio per esempi di vendita sotto condizione sospensiva.
59. — Delle vendite sotto condizioni risolutive.
60. — L'avvenimento della condizione la risolve. Effetti di questa risoluzione relativamente a terzi e relativamente a' frutti. Rinvio per gli effetti della clausola risolutoria tacita.
61. — La clausola risolutoria agisce di pieno dritto? Importanti distinzioni per la risoluzione di questa quistione.
62. — Clausole le più ordinarie nel contratto di vendita che gli imprimono qualche modo. Vane promesse del Codice giustinianeo su questo punto. Saggia riserva del Codice civile.
63. — Seguita su queste clausole.
64. — Della facoltà di nominare il compratore, *d'élire command*. Sua definizione e sua origine.
65. — Parte che rappresenta in simile vendita il compratore apparente. Diversità di opinioni. Egli non è compratore quando ha dichiarato il suo committente: egli non è vero mandatario; suo carattere misto.

66. — Condizioni che debbe adempire il committente *command* (a) Sforzi di Dumoulin per regolarizzare questa materia anomala, non adottati dalla pratica.

67. — Il committente *command* non ha bisogno di aver dato mandato. La sua persona può essere incerta al momento del contratto. Inconveniente di questo stato di cose.

68. — Condizioni restrittive della facoltà di scegliere — I.° è necessario che questa facoltà sia riservata nel contratto.

69. — 2.° Debb' essere fatta nel tempo convento: questo tempo dipende dalla convenzione tra le parti. Riguardo al fisco è di 24. ore.

70. — 3.° È necessario che la nomina sia accettata dal committente *Command* nel termine prefisso.

71. — 4.° È d' uopo che la dichiarazione venghi notificata alla regla nelle 24. ore.

72. — 6.° Bisogna che la dichiarazione ed accettazione siano pure e semplici.

73. — Il compratore può nominare più committenti *Commad*, invece di un solo.

74. — Il compratore apparente può nel tempo intermedio fare atti di possesso.

75. — De' termini ne' quali si riserva la facoltà di scegliere.

76. — La vendita fatta alla udienza delle pubblicazioni in beneficio di un patrocinatore altro non è che una vendita colla facoltà di nominare il compratore *d' elire Command.*

77. — Della vendita contenuta nel prestito con ipoteca col patto, che se la somma non sia pagata nel termine convenuto, il creditore prenderà l' immobile pel prezzo da darsi da due esperti.

78. — Della vendita presso i Romani *addictio in diem.*

79. — Simiglianza e dissimiglianza di questa vendita con quelle fatte alla subasta, che sono una semplice promessa di comprare.

80. — E coll' aggiudicazione preparatoria.

COMENTARIO.

50. — La vendita può essere pura e semplice; ma può essere ancora accompagnata da qualche condizione che la modifica. Alle volte avviene ch' è fatta sotto una condizione sospensiva, alle volte sotto una condizione risolutiva che la domina. Si sa ancora che la condizione risolutiva vi è sempre sottintesa di pieno dritto per lo caso in cui una delle parti manchi di adempire a' suoi obblighi art. 1184 e 1654 † 1137 e 1500. Cod. civ. In fine la vendita può cadere su due o più cose alternative. Tali sono le quattro ipotesi che il nostro articolo prevede, e per le quali ci rinvia a' principî generali del dritto. Ma noi dobbiamo qui esporre qualche veduta, affinchè la materia della vendita acquisti tutta la sua chiarezza.

(a) *Questa parola* Command *non ne ha nel nostro linguaggio una corrispondente da poterne esprimere il senso. Si è tradotta* committente *ma il* Command *non è un vero mandante*, *come l' autore dimostra nello sviluppo de' n. 64 e 65.* Il trad.

51. — Ed in primo luogo quando la disposizione è condizionale, non conviene che la condizione dipenda dall'arbitrio assoluto di una delle due parti. Così se la vendita sia stata fatta sotto una di queste due condizioni, *se il venditore o il compratore voglia*, essa è intieramente nulla (1).

52- — Ma non è lo stesso se la condizione sia tale che non faccia dipendere la obbligazione dal puro arbitrio della parte. Perciò vi sono molte condizioni potestative che debbono rispettarsi nelle convenzioni (2). Queste sono quelle le quali con tutto che dipendono da un fatto personale ad uno de' contraenti, non lo rendono assolutamente padrone di paralizzare la obbligazione, e non mettono il contratto *ad merum arbitrium* di colui che è gravato della condizione. Per esempio io vi vendo la mia cosa se nell'anno io fo il viaggio di Parigi: non è *assolutamente* in mio potere d'impedire la vendita ad aver luogo, dappoichè io non la paralizzerò che non andando a Parigi, e sarò nell'obbligo di eseguirla se mi conduco in questa città (3).

53. — Si può ancora rimettere la condizione alla volontà di una terza persona alla quale si rimette come arbitro (4). Vedremo per esempio nell'art. 1592 † 1437 che il prezzo della vendita può esser lasciato all'arbitrio di un terzo. La condizione può essere ancora mista, cioè dipendere dal fatto di una delle parti contraenti e da quello di un terzo art. 1171 † 1124, come per esempio vi vendo la mia casa se in un mese io non la abbia venduta nè locata a Giacomo (5).

54. — Quando la condizione è sospensiva, la vendita è perfetta in questo senso che nessuna delle parti può recederne senza il consenso dell'altra. Ma sotto altri rapporti essa non acquista la sua vera perfezione se non per l'avvenimento della condizione. *Conditionales autem venditiones*, dice Ulpiano, *tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio* (6). Sino a che la condizione è in sospeso, la proprietà non è trasferita, il venditore resta sempre il padrone della cosa la quale resta a suo rischio. È esso che gode de' frutti; vi ha di più, può vendere la cosa ad un'altra persona. Però se la condizione venghi a verificarsi, la vendita sarà annullata per la regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Il compratore poi può in pendenza della sospensione fare atti conservatori; se egli muore trasmette il

---

(1) L. 7. ff. *de contrah. emp.* L. 35. §. 1. *idem* L. 13. Cod. *de contrah. emp.* Art. 1174 † 1126 del Cod. civ.

(2) Vedi *infra* due esempi n. 132.

(3) pothier *Pand.* tom. 2. pag. 450 n. 52 e seg. *Obblig.* n. 4 8.

(4) Vinnio *Quaest.* Select. lib. 2. cap. 24. Donnello Comm. lib. 6. cap. 19 n. 10 c. 11. Ricard. *donaz.* n. 578.

(5) Vedi *infra* n. 233.

(6) L. 7 ff. de *contrah. empt.* Iunge Duranton Vendita n. 60.

suo diritto a' suoi eredi, dappoichè *chi stipula per se, stipula pel suo successore* (1).

55. — Ho detto che la vendita condizionale è perfetta, durante la sospensione, nel senso che le parti non possono recederne. Così se il venditore venghi a morire in questo intervallo, i suoi eredi dovranno stare al prezzo come se la vendita fosse pura.

Quid se egli cada in fallimento? potrebbe dirsi che la condizione non essendo adempita nel momento in cui il venditore si spogliò del suo diritto, e la vendita essendo per conseguenza imperfetta, l'avvenimento posteriore non può convalidarla in danno della massa. Ma questa obiezione è senza fondamento. La vendita è perfetta sotto il rapporto del ligame del dritto, essa obbliga condizionalmente il venditore od i suoi rappresentanti. Quando la condizione si verifica, i sindaci sono nell'obbligo di rilasciare la cosa, e la vendita vien riputata pura e complice sin dal suo principio (2).

56. — In fatti è un principio che l'avvenimento della condizione renda pura la vendita, e qui conviene esporre alcune conseguenze di questa verificazione dell'avvenimento preveduto dalle parti. Ve ne sono due che sono gravissime: la prima è che per giudicare della capacità delle parti contraenti è d'uopo considerare non la epoca della verificazione, ma quella del contratto. *In legatis*, dice Cuiacio, *spectatur tempus quo conditio existit: in stipulationibus tempus contractus* (3). La seconda è che l'avvenimento della condizione produce un effetto retroattivo al giorno del contratto anche riguardo a' terzi. Tutti i diritti che il venditore avesse concessi sulla cosa nella pendenza della condizione, svaniscono (4).

57. — Non pertanto il terzo acquirente che per dieci anni ha goduto con titolo e buona fede prescrive nella pendenza della condizione (5).

58. — Quando manca la condizione, la vendita si considera come non avvenuta. *Actus conditionalis, defecta conditione, nihil est*, dicono i dottori sulla L. 8. ff. *de peric. et com. rei venditae*, art. 1176 † 1130 Cod. civ.

Del resto vedremo appresso sotto gli art. 1585, 1587, 1588 e 1590 † 1430, 1432, 1433 e 1435 notabili esempî di vendite fatte sotto condizioni sospensive; come le vendite fatte con

---

(1) L. 8. ff. e. L. 5 Cod. *de peric. rei vend.* Pothier Pandette a questo tit. n. 56.

(2) Merlin rep. voc. *Vendita*: vedi ancora il n. seg.

(3) Sulla L. 78 ff. *de verb. oblig.*

(4) L. 3. §. 3. Cod. *Comm. legat.* Vedi *infra* n. 260 e 318.

(5) Toullier tom. 6. n. 527 e 528. Grenier *Ipoteche* tom. 2. n. 518. mio comentario sulle Ipoteche tom. 4. n. 886.

condizione del peso e della misura, quelle con assaggio, o quelle fatte con caparra.

59. — Riguardo alle condizioni risolutive si sa che non sospendono la vendita; il contratto è puro e semplice da principio, e debbe immediatamente avere la sua esecuzione. Solamente può esser risoluto se si verifichi la condizione; di modo che la risoluzione è quella che si trova sospesa.

60. — L'avvenimento della condizione mette le cose nello stato in cui erano prima della vendita, e la risoluzione si fa *ex causa primaeva et antiqua*, di maniera che tutti i diritti acquistati *medio tempore* da terzi sono annullati (1). Il venditore è riputato di essere stato sempre proprietario o possessore, e l'acquirente di aver posseduto per lui, ed il suo possesso si conta per l'acquisto della prescrizione(2). I frutti però non possono essere ripetuti contro il compratore, poichè li ha fatti suoi per effetto della sua buona fede unita alla sua industria, *fructus quos percepit ejus esse pro cultura et cura* (3). Ma noi esamineremo appresso sugli art. 1630, 1652 e 1654 † 1476, 1498 e 1500 se debb'essere lo stesso quando la vendita è risoluta per effetto di inadempimento della convenzione. Allora più specialmente ci occuperemo della clausola risolutoria tacita, della sua estensione e delle sue conseguenze.

61. — Ma la clausola risolutoria opera mai di pieno dritto? L'antica giurisprudenza Francese distingueva le condizioni risolutive casuali dalle condizioni potestative, le prime producevano il loro effetto di pieno dritto, e per le seconde si faceva una sotto-distinzione tra le condizioni potestative affermative e quelle negative (4); quelle operavano risoluzione del contratto quando si realizzava il fatto ch'esse aveano di mira: per esempio vi vendo il fondo Corneliano a condizione che il contratto sarà risoluto se vi restituisco il prezzo tra due anni; la restituzione o la offerta del prezzo nell'ultimo giorno indicato risolveva la vendita di pieno dritto, i frutti appartenevano all'offerente dal momento della offerta reale senza che il ministero del giudice fosse necessario per farli guadagnare. Se l'aquirente si negava di restituirgli la casa, poteva revendicarla, vale a dire esercitare l'azione che apparteneva ad un vero proprietario, giacchè il contratto essendo risoluto per la forza stessa delle cose e pria della pronunziazione del Magistrato, la proprietà era virtualmente riputata di non essere uscita dalle mani del venditore.

---

(1) L. 31 ff. *de pignorib.* Toullier tom. 6. n. 575.

(2) Toullier tom. 6. n. 563.

(3) Instit: de *rer divis.* §. 34 L. 46 ff. de *acq. rer. dom.*

(4) Questa distinzione quantunque non essendo scritta negli autori, risulta dallo stato della giurisprudenza e dalla legislazione.

Ma era diversamente per le condizioni risolutorie potestative negative, le quali stipulavano la risoluzione del contratto come pena della omessione di un fatto preveduto: per esempio si vende il fondo Corneliano a condizione che la vendita sarà risoluta se non mi paghiate il prezzo tra sei mesi. Queste sorte di condizioni che portavano secoloro qualche cosa di penale e di rigoroso, non producevano il loro effetto di pieno dritto. Si consideravano come semplicemente comminatorie e di stile, quando anche si fosse espressamente stipulato che la risoluzione avesse luogo *ipso jure*. Il venditore non avea che un' azione personale per dimandare la risoluzione del contratto, la quale non avea luogo se non colla sentenza. Sino alla pronunziazione del giudice il compratore poteva impedire la risoluzione pagando anche dopo il termine prefisso. Accadeva il più delle volte che il giudice accordava all' acquirente una proroga per liberarsi (1) Questa giurisprudenza emanata dal dritto canonico (2) avea penetrato quasi in tutti gli stati di Europa (3) con modificazioni più o meno grandi: era contraria al sistema del dritto romano il quale voleva che le clausole del contratto fossero eseguite a rigore (4).

I redattori del Codice civ. aveano a scegliere tra questi due sistemi; lo hanno fatto con saggezza; ma la loro idea è stata espressa senza precisione, di modo che sulle prime essa sfuggì a coloro ch' erano imbevuti dell' antica rotina. Oggi che questa idea è stata sgombrata delle sue dubbiezze da' nostri moderni giureconsulti (5), mi basterà di reassumere i loro comentari senza entrare in lunghe discussioni.

In primo luogo mettiam da banda tutti i dubbî per quanto concerne le condizioni risolutive casuali, le quali nell' antica giurisprudenza sono state sempre considerate come agenti di pieno diritto; il codice non ha nulla innovato a questo proposito. Così io vi vendo il bosco di Hárenberg a condizione che se lo Stato volesse esercitarvi diritti che gli concede la legge del 14 ventoso anno VII., la vendita sarebbe risoluta di pieno dritto; come questa è una condizione casuale tutta indipendente dal fatto delle parti, non sarebbe permesso di considerare una tale clausola come camminatoria. L'arbitrio del giudice non potrebbe senza violazione del contratto, essere invocato per fare produrre dal giudicato una risoluzione che la convenzione ha prodotta

---

(1) Pothier *Vendita* n. 450. Rep. *Clausola risolut.*

(2) Decret de *loc. conduct. cap. Potuit.*

(3) Voet. *Si ager vestig.* n. 36. Vinnio Inst. *de locat cond.* Fabro Cod *de jure emphyt.* def. 27 Cuvarruvia *varior. risol.* lib. 3. cap. 97 n. 4. De Luca dec. 29, 26, 36, 40, 46 *de jure. emphyth.*

(4) L. 12. Cod. *de cont. stip.* I titoli del Digesto *de in diem add.*, *e de usuris.* Voet de *lege commissoria.*

(5) Delvincourt tom. V. note. Toullier. tom. 6. n. 552. Duranton *de' contratti* n. 503. Merlin *Clausola risolutoria.*

per effetto della sua propria energia. Questa regola trova il più solido appoggio nell' art. 960 † 885 del Cod. civ. che può considerarsi come contenere tutto il sistema del legislatore sulle condizioni potestative casuali.

Il suo sistema non è men certo per quanto concerne le condizioni risolutorie potestative affermative. La definizione che dà l' art. 1183 † 1136 delle condizioni risolutive riproduce tutto ciò che l' antica giurisprudenza ci ha tramandato su di queste condizioni. Ma quando si arriva alle condizioni potestative negative s' incontra qualche divergenza. La Corte di cassazione in un arresto del 25 fruttidoro anno XIII, le Corti di Nimes e di Colmar con decisioni del 21 agosto 1709 e 6 dicembre 1814 (1) hanno opinato che l' antica giurisprudenza la quale scambiava le clausole risolutive le più formali in clausole comminatorie, non era stata distrutta dal Codice civile. Ma è questo un errore facile a farsi marcare.

Il Codice fa una distinzione tra le clausole risolutive (le quali sono sempre ligate alle condizioni potestative negative) e le clausole risolutive espresse.

La clausola risolutiva è dessa tacita, come per esempio quando la risoluzione è fondata sulla inesecuzione di una delle clausole essenziali della vendita art. 1184 † 1137? La nuova legge allora si rannoda al sistema dell' antica giurisprudenza; essa non vuole che la risoluzione si operi di pieno dritto; la parte verso la quale l' obbligo non è stato eseguito, ha la scelta o di obbligare l' altra all' adempimento della obbligazione quando è possibile, o dimandarne la risoluzione co' danni ed interessi. La risoluzione debbe essere dimandata in giudizio, e può essere accordato al convenuto un termine secondo le circostanze. Tale è la disposizione non equivoca dell' art. 1184 † 1137 del Cod. civ., e si corrobora coll' art. 956 † 881 e 1655 † 1501.

Ma se la clausola risolutiva sia espressa non è più lo stesso. Il giudice non può esaminare le cause del ritardo ed accordare una proroga. Il contratto è virtualmente risoluto per la adempimento della condizione. L' art. 1183 † 1136 non lascia dubbio sul proposito; esso è la regola generale alla quale è d' uopo attenersi: l' art. 1184 † 1137 non contiene una derogazione speciale che per la clausola risolutiva tacita. *Aliud juris est si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimatur* (2). È vero che l' art. 1656 † 1502 dispone che in materia di vendita di stabili, se sia stato stipulato che la vendita sarebbe risoluta per mancanza di pagamento in un determinato tempo,

---

(1) Dalloz voc. *Obblig.*

(2) Si è allo volte preso argomento dall' art. 1657 † 1603 come confirmante questa dottrina: ma io lo credo poco applicabile. Esso non è fatto pel caso ove vi è clausola espressa di risoluzione, si riferisce a cause particolari che spiegherò ne' n. 676 e 677.

l'acquirente può pagare dopo il decorso del termine sino a che non sia stato messo in mora con una intimazione. Ma marcate, che dal momento in cui sia stata fatta la intimazione, il giudice non può accordare dilazione, ogni via di proroga è chiusa; il contratto è virtualmente risoluto. Ma simile disposizione certamente non rassomiglia per nulla all'antica giurisprudenza esposta da Pothier (1), nè alla disposizione dell'art. 1184 † 1137. E dunque evidente che non potrebbe senza una enorme contraddizione introdursi nel Codice civile l'antica giurisprudenza sulle clausole risolutorie potestative negative espresse ne' contratti. Il legislatore ha voluto che la volontà delle parti conservasse la sua autorità onnipossente. È questo lo scopo che non lascia di aver di mira nelle sue sagge innovazioni. Or quando vediamo bastare questa volontà per trasferire il dominio delle cose senza il concorso di alcun fatto concomitante, quando la sua energia spiazza, e per così dire, rende mobile la proprietà, sarebbe contraddittorio che venisse a spirare a' piedi del contratto da esso formato, e che non possa disfare la sua propria opera.

Del resto la giurisprudenza abbandonando i suoi primi saggi, è ritornata alla vera intelligenza del Codice. Possono consultarsi diversi arresti riferiti da Dalloz (2).

62. — Il Codice di Giustiniano conteneva un testo espresso consacrato a' patti che il più delle volte intervenivano tra 'l venditore ed il compratore, sia per sospendere, sia per risolvere, sia per modificare la vendita (3); ma era ben lungi di esser completo, e non potea abbracciare la materia che ravvicinandola ad altri titoli del Digesto e del Codice i quali trattavano delle regole della vendita e de' suoi accidenti.

Il Codice civile non ha avuta la stessa pretensione del Codice giustinianeo; in nessuna parte ha fatta sì pomposa promessa, e debbe approvarsi di non aver voluto dare *ex professo* in un soggetto, il quale non ha altri limiti che la volontà sì variabile ed incostante delle parti. In verità ha toccato sia di passaggio, sia sviluppando alcuna delle clausole principali che vengono alle volte ad apporsi nella vendita, ed imprimer loro un aspetto particolare. Abbiamo di sopra annunciato che si occupa di alcune condizioni sospensive, come quelle della misura, del peso, dell'assaggio e della caparra. Vedremo ancora quando sarà tempo trattare di due condizioni risolutive che affettano molto spesso ne' nostri usi il contratto di vendita, cioè il patto commissorio (4), e la clausola di ricompra (5). Ma questo

(1) *Vendita* n. 460. *Infra* n. 669.
(2) Voc. *Obblig.*
(3) Cod. *de pactis inter empt. et vendit.*
(4) Art. 1656 e 1657 † 1502 e 1503
(5) Art. 1659 e seg. † 1505

non è un quadro completo, molte modificazioni della vendita sono omesse, per esempio ciocchè concerne la dichiarazione per commissione *Command*. Il legislatore ha creduto fare abbastanza mettendo a fianco del piccolo numero di specie che hanno attivata la sua attenzione, l'art. 1584 † 1429, che dà alla vendita la facoltà di adattarsi a tutte le maniere che non sono incompatibili co' principî generali. Ma noi dobbiamo andare più oltre, e senza aver la pretensione di esaurir la materia, lo che non è possibile, ci sembra necessario fare un poco più di camino del Cod. civ. nella via de' casi particolari.

63. — Abbiamo di sopra veduto che si può sottoporre la realizzazione della vendita alla condizione di esser redatta in iscritto n. 19. Alle volte avviene che il venditore eccettua qualche cosa dalla vendita e la riserba per se o per un terzo (1). Alle volte all'opposto fa entrare nella vendita oggetti che senza espressa dichiarazione non vi sarebbero compresi. In altre circostanze il venditore vende la cosa *tale quale la ha posseduta* (2), o pure *nello stato in cui si trova* (3). Alle volte la convenzione porta che la cosa si aliena colle sue servitù attive e passive, alle volte che si esenta da ogni peso o servitù. Ritorneremo sulla estensione di queste clausole nell'analizzare l'art. 1602 † 1448.

64. — La facoltà di nominare il compratore debbe tratteuerci per qualche poco. Essa consiste nel diritto riservato dal compratore di designare in un certo tempo una persona sconosciuta dal venditore al tempo della vendita, e del tutto incerta, la quale pagherà il prezzo. Questa dichiarazione una volta fatta nel tempo determinato, s'incorpora all'atto della vendita e forma con essa un solo e medesimo tutto (4). L'amico scelto si chiama *Command*, perchè è esso che dà la procura e l'ordine di comprare; il compratore visibile si chiama *Commandè* (5).

Ne' principî del dritto romano non poteva comprarsi che per se stesso, e non mai per altri, meno che non si fusse mandatario (6). Colui che comprava per altri, non aveva azione per se stesso, poichè la sua intenzione non era stata di comprare; non la aveva per la persona per la quale comprava; perchè in diritto non può stipularsi per altri. In questo modo nel diritto romano non vi era traccia della dichiarazione del committente *Command*. Questa maniera di vendita che lascia per un

(1) Pothier *Pand.* tom. 1.
(2) L. 82 §. 3 ff. *de contrah. emp.*
(3) L. 81 §. 1 loc. cit.
(4) Fabro Cod. 46 4 tit. 34 def. 1.°
(5) Questa parola si trova rare volte ne' libri, è adoperata però da Dufresne art. 259. Consuetudine di Amiens. Toullier dice che *Command* sia sinonimo di *committente*. Tom. 8 n. 170.
(6) Voet *de cont empt.* n. 8.

certo tempo in sospeso la persona dell' acquirente, e che fa dipendere dall' arbitrio del compratore visibile la scelta del vero compratore, è tutta nuova nella giurisprudenza moderna. Il presidente Fabro le dà per origine la ripugnanza che della maggior parte delle persone distinte trovavano ad intervenire nelle vendite giudiziarie per tema che non fossero accusate di cupidità e di mala vigilanza per la parte condannata; esse si facevano allora rappresentare da qualcheduno di fiducia, il quale dichiarava comprare per se o pel suo committente *Command*, ed avevano lo stesso diritto come se fossero personalmente comparse nella vendita (1). Questo uso dalle vendite pubbliche si estese alle private, e divenne anzi frequentissimo, di modo che i pratici se ne servirono per le rivendite in danno de' diritti baronali che i giureconsulti guardarono sempre il cattivo occhio. Il presidente Fabro ne parla come di una clausola usiratissima nella giurisdizione del senato di Chambery, e si trova autorizzata in Francia nelle consuetudini di Amiens, Peronna, e di Fiandra (2).

65. — Ma gli autori non erano di accordo sulla parte che prendeva in questo contratto quello che compariva in suo proprio nome. Era egli forse il vero compratore? Il committente *Command* che non era conosciuto dal venditore alla epoca della convenzione, e col quale costui non aveva contrattato, era egli un compratore aggiunto? o pure aveva egli tutti gli obblighi che la vendita produceva?

Il presidente Fabro più di accordo per quanto sembra coi veri principî, voleva che l'acquirente visibile fosse obbligato per lo prezzo malgrado la sua dichiarazione del committente, dappoicchè avrebbe potuto accadere, egli dice, che il venditore non avrebbe accettato per acquirente il *Command* se lo avesse conosciuto alla epoca del contratto. Così era di regola in questo sistema, che il committente *Command* prometteva al commissionato *Commandè*, direttamente obbligato verso il venditore, d'indennizzarlo di tutti i danni che lo stesso venditore avrebbe potuto da lui dimandare. (3)

Non solamente nella giurisdizione del senato di Chambery era così fissata la posizione tra 'l committente ed il commessionato. Molti autori francesi Dufresne (4), Hébert (5) avevano

---

(1) L. 6 Cod. *Si quis alteri vel sibi*, Fabro e Perezio su questo tit. L. 38 §. *alteri* ff. *de verb. oblig.* L. 11. ff. *de oblig. et action.*

(2) Fabro loc. cit. Voet dice essere questo uso ancora per la Olanda *de contrah. emp.* n. 8.

(3) Merlin rep. voc. *Command.*

(4) Sull' art. 259 consuet. di Amiens.

(5) Consuet d' Artois art. 192 riferito da Merlin voc. *Vendita.*

adottata la dottrina insegnata da Fabro, ed un' arresto del parlamento di Fiandra del 16 settembre 1672 vi era conforme.

Ma una opinione contraria aveva prevaluto presso altri autori. Voet (1) voleva che l' acquirente visibile fosse del tutto liberato colla dichiarazione del committente; dappoicchè avendo annunziato che comprava per una persona incerta, aveva con ciò manifestato che non intendeva di obbligarsi realmente come compratore. In questo sistema il committente dichiarato ed accettato diveniva proprietario; egli prendeva direttamente la cosa dalle mani del venditore, ed il commessionato si rendeva talmente estraneo che non poteva esser ricercato sotto qualunque pretesto.

Questo ultimo sistema il legislatore francese ha adottato nella legge del 13 settembre 1791 per essere il più generale: egli vuole che la persona dichiarata sia di *pieno diritto surrogata all' acquirente che avrà fatta la elezione dell' amico.*

Dal che ne siegue che per mezzo della dichiarazione l' acquirente non è riputato di aver mai acquistato, di non aver mai trattato col venditore, e che nessuna obbligazione mai abbia egli assunta (2). I suoi creditori dopo la sua dichiarazione non hanno acquistata alcuna ipoteca sul fondo venduto. Si sarebbe tentato a dire che il commessionato non sia stato che un semplice mandatario; ne differirce però in quanto che il mandatario non comparisce che in nome altrui, non istipula mai nel suo proprio nome, e deve esibire la procura. All' opposto il commessionato non deve giustificare il suo incarico; il più delle volte non ne ha affatto, ed ignora ancho se troverà un amico che vorrà prendere il suo posto. Dippiù egli stipula direttamente col venditore, e resta anche compratore diffinitivo se non fa la sua dichiarazione, sia che l' amico si ricusa, sia che non ne trovi alcuno (3).

Quale è dunque il carattere preciso del commessionato? Questo carattere è misto, e dipende dalla scelta e dalla accettazione. Sino a che non non è fatta la dichiarazione del committente, il compratore apparente è il vero compratore, ed in lui risiede la proprietà (4). Ma subito che la dichiarazione del committente è fatta ed accettata, tutti i diritti del commessionato vengono distrutti; una condizione risolutiva si realizza e fa svanire il suo intervento, e gli sostituisce l' individuo a vantaggio del quale egli ha fatta la elezione.

---

(1) *Ad pandectas tit. Si ager vectig. vindic.* n. 14.

(2) Merlin rep. voc. *Vendita.* Toullier tot. 8 n. 171 Duraton *Della Vendita* n. 41.

(3) Toullier tom. 8. n. 171.

(4) Fabro lib. 4. tit. 34. def. 5.

66. — Dumoulin volea che più condizioni si riunissero nella persona del committente (1); che fosse necessariamente nato o concepito al tempo dell' acquisto, che fosse conosciuto dallo acquirente che gli aveva dato mandato. Colpito dalle irregolarità di questa materia, si sforzava per introdurvi de' principî, e perciò sentiva doversi trasformare il commissionato in mandatario, e non lasciarlo padrone della scelta incerta della persona del vero acquirente: ma la pratica si rideva di questi tentativi co' quali la scienza tentava di superarla, ma essa spingeva il disprezzo delle regole sino alle estreme licenze.

67. — Si volle dunque che l' acquirente potesse comprare senza mandato anche per una persona sconosciuta, e che attestando di non acquistare per se, lasciava una completa incertezza sulla persona la quale sarebbe il vero compratore. L'odio de' diritti di mutazione, di quelli specialmente ch' erano esatti da' signori per la trasmessione de' feudi, sembrava agli occhi de' legisti nemici della feudalità, legittimare queste inesplicabili deviazioni. Esse si sono perpetuate sino a' nostri giorni, ed il Codice civ. non ha ecreato a farle scomparire; esse sono la sorgente di numerosi abusi, ed io ne ho veduto degli esempî che dovrebbero attirare sulle dichiarazioni del committente l'attenzione del legislatore; ne citerò il seguente.

Il seminario di Verdun era creditore del sig. Guebey di una somma di 3950 franchi; per sicurezza di questo credito Guebey avea ipotecato una casa che avea acquistata durante la sua comunione con Maria Teresa Guebey sua moglie. Il seminario avea presa iscrizione in data del 12 ottobre 1824. La sig. Guebey essendo morta, non si occupò della divisione della comunione, e la casa fu posta in vendita; una clausola del quaderno di vendita autorizzava il compratore a scegliere il committente. Il seminario di Verdun intervenne uniformamente all' art. 882 † 802 del Cod. civ; ma non contrastò questa facultà di cui non previdde le conseguenze. L' aggiudicazione essendo stata fatta in vantaggio del sig. . . . . ; ed il prezzo essendo sembrato giusto, il seminario si credè sicuro del pagamento del suo credito sulla porzione del prezzo appartenente a Guebey. Ma nel termine designato a scegliere il committente, l' aggiudicatario dichiarò di aver comprato per conto della signora Brocard erede della signora Guebey, e per conseguenza condividente col sig. Guebey. Da questo stato di cose risultava che la divisione avendo fatta cadere la casa nella porzione della signora Brocard, costei era riputata di averla raccolta immediatamente da sua madre, e secondo le disposizioni dell' art. 883 † 803 del Cod. civ., di averla avuta franca e libera da ogni peso od ipoteca impostavi da Guebey, il quale era ripu-

(1) Art. 33 Consuet. di Parigi.

tato di non esserne stato giammai proprietario (1). Lo che portava a questo altro risultato, che il prezzo della casa non trovandosi affetto da alcuna causa di preferenza, e che il seminario non aveva altri diritti se non quelli di un creditore chirografario (2).

Sarebbe stato diversamente senza la facultà di sceglierè il committente; poichè allora il seminario avrebbe potuto prendere le misure nec ssarie, affinchè il condividente non restasse aggiudicatario, ed affinchè la vendita si fosse fatta a vantaggio di un estraneo, lo che avrebbe impedito la distruzione della sua ipoteca. Ma la dichiarazione del committente avendo sostituito al compratore apparente, la cui presenza non noceva al seminario, un'altro acquirente sino allora sconosciuto che faceva cadere i suoi diritti, il creditore ipotecario si vidde vittima di questa clausola e della incertezza che essa autorizzava nella persona del compratore.

Questa specie non è la sola che possa presentarsi, si comprende facilmente che un compratore possa speculare sulla facultà di scegliere il committente, scaltramente stipulata nel contratto per sottrarre a' suoi creditori ipotecarî una proprietà che sarebbe entrata nel suo patrimonio, e che potrebbe farne sortire franca e libera.

68. — Vediamo ora le condizioni restrittive alle quali sono sottoposte le dichiarazioni del committente. È necessario in primo luogo che la facultà di scegliere il committente sia riserbata nel contratto, senza di che nè il fisco nè i creditori ipotecarî dell'acquirente sarebbero obbligati riconoscere la elezione che sarebbe fatta. La legge del 5 dicembre 1799 era formale su questo punto (3); essa è stata confermata dalla legge del 22 frimaio anno VII.

69 — In secondo luogo la dichiarazione del committente debbe esser fatta nel termine convenuto. Questo termine può variare tra le parti; può essere di sei mesi, di un anno, di due ec., e durante questo termine il commissionato può fare tutti gli atti di proprietario (4). Ma riguardo al fisco vi sono delle regole differenti; un termine preciso e brevissimo è stato determinato dalle nuove leggi: nell' antica giurisprudenza variava; Livonniere lo fissava ad un anno, Chopin a due mesi, altri a quaranta giorni; Pothier pensava che avesse dovuto lasciarsi all'arbitrio del giudice.Le leggi dal 5 dicembre 1790 e 13 settembre 1791 lo aveano esteso a sei mesi. Era molto, dappoichè quando

---

(1) Pothier *Comunione* n. 140 e 175. *Società* n. 171 e *Vendita* n. 638.

(2) Arresto inedito di Nancy 20 febb. 1832.

(3) Toullier tom. 8. n. 170.

(4) Toullier tom. 8. n. 174. Merlin voc. *Vendita*.

un acquirente tiene la cosa per sei mesi, vi ha una forte presunzione di aver avuto idea di comprare per se, e che abbia solamente voluto procurarsi, colla riserba di dichiarare il committente, il mezzo di celare alla regla una seconda vendita. Ed è perciò che le leggi del 4 termidoro anno IV e 24 glaciale anno VII hanno ridotto il termine a 24 ore, volendo inoltre che la dichiarazione fosse fatta con atto pubblico; ma la sola regla può prevalersi di questo termine. Tra l'acquirente ed il venditore ed i creditori dello stesso acquirente, è il termine convenzionale ch'è la legge del contratto, e la misura de' rispettivi diritti. Eccetto però il caso di frode che si apparta dalle regole ordinarie, ed appartiene al magistrato di valutarlo secondo i fatti (1).

70. — In terzo luogo è d'uopo che la dichiarazione della scelta sia accettata dal committente nel termine convenuto (2), e riguardo alla regla nel termine di 24 ore; se fosse accettata fuori di questi termini dovrebbe dirsi essersi contrattata novella vendita *Nova venditio contracta videbitur ob idque nova laudimia debebuntur* (3).

71. — In quarto luogo è necessario che la dichiarazione del committente sia notificata alla regla tra le 24 ore dall'aggiudicazione o dal contratto (4), senza di che la dichiarazione è considerata come una vera rivendita. Marcate però che può supplirsi a questa notificazione con equippellenti: così se il notaio presenta nelle 24 ore al ricevitore il repertorio ove è scritta la dichiarazione, se la dichiarazione stessa sia stata presentata nello stesso termine al registro, la legge fiscale è a sufficienza eseguita (5). Del resto questa formalità è richiesta nell'interesse della regla; la sua omissione non autorizzerebbe il venditore ad opporsi all'esercizio della elezione dell'amico alla quale costui avesse acconsentito.

72. — In quinto luogo è necessario che la dichiarazione fatta dal commessionato e la accettazione che ne fa il committente, siano pure e semplici, e non contenghino un prezzo diverso, condizioni o clausole differenti da quelle stabilite nel contratto di acquisto (6), per poco che vi sia diversità nelle condizioni della compra, l'acquirente visibile fa un atto personale di proprietà, e non è più un mandato che esegue, rivende in una maniera formale. Sarebbe diversamente però se il venditore con-

(1) Toullier tom. 8. n. 175.
(2) Fabro lib. 4. tit. 34 def. 2.
(3) Fabro *loc. cit.*
(4) Legge del 22 glaciale anno VII. art. 63.
(5) Dalloz. voc. *Enregistrem*: n. 7. Sirey 1825, 1, 406.
(6) Pothier Orleans n. 145. Fabro loc. cit. def. 1. Toullier tom. 8. n. 171.

sentisse di buona fede ad intervenire per rendere valide col suo consenso queste modificazioni.

73.—Del resto il compratore può nominare più committenti in vece di un solo, e può distribuire tra ciascuno di essi il prezzo e le parti della cosa. *Moribus nostris receptum est*, dice il presidente Fabro (1), *ut ista electio fieri possit etiam pro parte*. E tanto ragionevolmente la Corte di cassazione ha giudicato con arresto del 15 aprile 1815 (2); dappoichè havvi luogo a credere che il commissionato avesse il mandato da più persone e non può dirsi esservi più vendite. *Nec idcirco*, dice ancora lo stesso magistrato, *plures emptiones contractae videbuntur* loc. cit. def. 1 e 8.

74. — L'acquirente non potrebbe essere considerato come vero compratore se nel tempo che passa tra la vendita e la dichiarazione del committente esercitasse atti di possesso o anche di proprietà. Merlin ha provato la verità di questa proposizione (3): in effetti questi atti sono riputati fatti a titolo di mandatario.

75. — Si è sostenuto che quando la riserba di dichiarare il committente fosse fatta in questi termini, *io compro per me e per uno o più amici che farò conoscere in tale termine*, eravi tutt'altro che una compra pel committente; ch'era un'associazione di un terzo alla vendita, e che l'acquirente dovesse restare obbligato, salvo a lui di unirsi con altro compratore; che allora dovesse esservi una vera riserva di dichiarare il committente quando si diceva *io compro per me o per un'un amico da scegliere*. Merlin ha stabilito che nel linguaggio forense, nella opinione degll autori e nella pratica costante non vi era mai alcuna differenza tra queste formole (4). Può consultarsi a proposito il presidente Fabro (5), Brodeau su Louvet (6) ed altri giureconsulti, e si resterà convinto che queste due locuzioni sono sempre impiegate come equivalenti. Tanto è stato giudicato dalla Corte di cassazione nel 27 gennaio 1808 (7).

76. — Non debbasi assimilare alle vendite con facoltà di scegliere il committente *Command* quelle che si fanno alle udienze de' tribunali in vantaggio de' patrocinatori art. 709 † 703 proc: civ. Prima del Codice di procedura ogni persona poteva licitare in un'aggiudicazione. In questo sistema i patrocinatori avevano lo stesso privilegio di tutti gli altri individui che vo-

(1) Cod. lib. 4. tit. 44 def: 3.
(2) Dalloz *Enregistr.* n. 8.
(3) Rep. voc: *Vendita* §. 3. n. 4.
(4) *Vendita* §. 3. n. 4.
(5) Loc. cit.
(6) Lettera R. §. 2.
(7) Rep. loc. cit. n. 4 in fine. Toullier è dello stesso avviso loc. cit.

levano comprare colla facoltà di scegliere il committente (1). Ma il Codice di procedura avendo posto lo aggiudicazioni nell'esclusive attribuzioni de' patrocinatori, la presunzione è che il patrocinatore licitante non agisse per suo conto, ma per una parte dalla quale avesse il mandato. Nel dichiarare il nome dell'aggiudicatario, egli non fa una scelta del committente, ma si limita far conoscere il suo cliente. Quando il patrocinatore non ha dichiarato nei tre giorni dalla aggiudicazione il nome dello aggiudicatario, e non ha esibito nello stesso termine la di costui accettazione, allora la legge lo reputa aggiudicatario nel suo proprio nome. Egli può ancora sottrarsi da questa responsabilità, esibendo il mandato in virtù del quale ha licitato art. 709 † 793 detto cod.

Da ciò ne siegue che un patrocinatore il quale siasi renduto aggiudicatario, può liberarsi e nominare il suo cliente senza che questa facoltà gli sia stata riserbata nel verbale dell'aggiudicazione; un tale potere gli appartiene di diritto, per effetto dell' invocato articolo di procedura.

Ne siegue ancora di non essere necessario notificarsi alla regla la dichiarazione del patrocinatore. Ove non vi è dichiarazione del committente *Cammand*, non vi è neccessità di osservare le forme speciali introdotte per questo genere di vendita. Ne siegue in fino che l'aggiudicatario dichiarato dal patrocinatore può nel termine designato dall' art. 68 della legge dell' anno VII, fare una elezione del committente, quando però il patrocinatore gliene abbia fatta riserba nel processo verbale di aggiudicazione. Marcasi in fine che le disposizioni dell' art. 809 † 793 Cod. di proc: non si applicano solamente alle vendite fatte alla udienza del tribunale, ma ancora a quelle fatte innanzi notaro.

77. — Dopo aver trattato delle vendite con facoltà di scegliere il committente, parliamo di qualche altra stipulazione che si fa per modificare la vendita. Accade alle volte che colui il quale impronta una somma, e che dà uno stabile in sicurezza, promette che se alla scadenza non paghi, il creditore resterà proprietario della cosa ipotecata, la quale sarà valutata da esperti; e questa è una vendita condizionale lecita ed obbligatoria (2) *Potest ita fieri pignoris datio*, dice Marciano (3), *ut si infra certum tempus non sit soluta pecunia, jure exceptionis possideat rem justo pretio tunc aextimandum. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio, et ita Divus Severus et Antonius rescripserunt.*

Questa clausola non debbe essere confusa colla legge com-

---

(1) Toullier tom, 8. n. 153.
(2) Merlin Rep. voc. *Vendita* §. 7. n. 1.
(3) L. 16. §. *fin.* ff. de pignor. et hyp. *infra* n. 157.

missoria che s' inseriva ne'contratti di antricresi, e che Costantino proscrisse a causa della sua durezza (1).Questa clausola usuraria ed iniqua consisteva a far passare la cosa di pieno diritto e senza valutazione nella personadel creditore per mancanza di pagamento nel termine convenuto ; l' infelice debitore spinto dal bisogno del danaro, dava il più delle volte in pegno uno stabile del valore triplo della somma che riceveva , e quando scadeva il termine del pagamento, si vedeva privato del migliore de' suoi beni , e leso di una maniera tirannica senza potersi querelare (2).

La vendita condizionale di cui ora abbiamo parlato con Marciano , e che è usitatissima nelle provincie meridionali della Francia, non ha questi inconvenienti. Il venditore prende la cosa per lo giusto prezzo , e non è a temersi alcuna lesione. Bisogna però diffidare di una stima che si facesse al momento del contratto , poichè sarebbe facile che il mutuatario spinto dal bisogno del danaro , consentisse ad una finta valutazione (a) ; perciò Marciano vuole che la valutazione si faccia allo spirare del termine per lo pagamento, *tunc*. E allora solamente che il mutuatario è riputato godere di tutta la sua indipendenza ; d' altronde se la cosa venisse ad aumentare di valore nella pendenza del termine accordato per pagare , sarebbe ingiusto che il creditore ne profittasse senza imputazione. Può ancora stipularsi che il creditore faccia vendere l' immobile dopo un precetto ed affissi.

78 — Vi era ne' Romani un patto usitatissimo , ma di cui non si è conservata traccia nei nostri costumi. Questo consisteva nel convenire se alcuno offrisse in un determinato tempo migliori condizioni,il venditore potrebbe riprendere la cosa (3); secondo le circostanze questa condizione era sospensiva o risolutiva (4). Quando questo patto affettava la vendita di condizione risolutiva, il compratore doveva restituire i frutti (5), svanivano tutti gli obblighi da lui imposti. Il venditore per parte sua doveva restituire il prezzo e gl' interessi.

---

(1). L. fin. Cod *de pactis pignor* Pothier *Pand.* tom. 1. n. 5.

(2) Vedi gli art : 2078. e 2088 † 1948. e 1958. del Cod *:* civ:

(a) *Simili vendite, o per meglio dire promesse di vendite che si fanno dal debitore , il quale si obbliga che non pagando in un termine prefisso, il fondo resta venduto a beneficio del creditore per lo prezzo che gli daranno gli esperti , per essere valide è necessario che siano nel contratto medesimo nominati ed individuati gli esperti: diversamente rimettendosi alla valutazione di persone non conosciute al momento del contratto, non vi sarebbe la certezza del prezzo , uno de' requisiti essenziali per la vendita. E la nostra giurisprudenza della gran Corte e Corte suprema è sì rigorosa al proposito , che ha dichiarate nulle anche le vendite fatte, il cui prezzo dovea esser dato da esperti da nominarsi dal magistrato.* Vedi *infra* n. 159. Il trad.

(3) Digesto *de in diem addict* : Pothier *Vendita* n. 446.

(4) L. 2. ff. *eod.* tit.

(5) L. 4. §. 4. tit : cit :

79 — Le subaste hanno qualche rassomiglianza colle vendite di cui or ora abbiamo parlato, dappoichè esse sono ancora una vendita la quale non è destinata a restar ferma, se non quando un'altro non venisse ad offerire un prezzo più vantaggioso. Ma esse ne differiscono essenzialmente in quanto che *l'addictio in diem* era una vera vendita, mentre la subasta è una promessa di comprare sotto la condizione di non esservi sopra imposta (1). L'impegno cho si contrae con una semplice subasta è disciolto da una nuova offerta più vantaggiosa accettata dal giudice, dal notaro, o dal giudice delegato.

L'aggiudicatario è liberato quando anche colui che ha sopraimposto non potesse pagare. Pothier opina diversamente se la subasta fosse nulla per mancacanza di forma o per incapacità dell'offerente, perchè una subasta nulla non è una subasta (2). Ma questa opinione è proscritta dall' art: 707 † 791 di proc: civ: il quale vuole che in questo caso l'aggiudicatario sia liberato. L'obbligo dell'aggiudicatario sarebbe egualmente sciolto se la cosa venisse a perire prima dell'aggiudicazione. L'offerente non essendo ancora proprietario, non dovrebbe soffrire la perdita accaduta senza sua colpa (3).

80 — Potrebbe similmente trovarsi qualche somiglianza tra *l'addictio in diem* e la aggiudicazione preparatoria. Ma vi sono differenze che non permettono confonderle. In primo luogo l'aggiudicazione preparatoria contiene sempre una condizione sospensiva, il dominio del fondo non è trasferito, e l'aggiudicatario non ne ha avuto il possesso. Nelle vendite chiamate *addictio in diem* il primo compratore era sempre preferito al secondo se offriva lo stesso prezzo. All'apposto l'aggiudicatario non può conservare la cosa che sopraimponendo. In fine nell' *addictio in diem* se allo spirare del termine stipulato non fosse sopravvenuto alcuna sopraimposta, la prima vendita era confermata di pieno diritto, ed il venditore non poteva più vendere la cosa ad un maggiore offerente. All'opposto nell'aggiudicazione preparatoria allo spirare delle sei settimane art. 706 † 790 *Mod.* di proc: civ: si espone di nuovo venale il fondo, e quando anche avesse avuto luogo l'aggiudicazione diffinitiva, può esservi la sopraimposta del quarto.

In quanto all'aggiudicazione diffinitiva che nelle vendite degli stabili per espropriazione, è essa sempre sottoposta alla riserba reale della sopraimposta del quarto, e contiene la condizione, *meno che alcuno non sopraimponga il quarto*, lo che è una condizione risolutiva, la quale ha qualche analogia *coll'addictio in diem.*

---

(1) Pothier *Vendita* 506.
(2) *Vendita* n. 512.
(3) Merlin rep. voc: *enchère.*

ARTICOLO 1585 † 1430.

Quando le mercanzie non sono vendute in massa, ma a peso, numero o misura, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute sono a rischio del venditore sino a che non siano pesate, numerate o misurate; il compratore però può dimanderne la consegna o i danni ed interessi se vi è luogo, in caso d' inadempimento della obbligazione.

SOMMARIO.

81. — Delle vendite di mercanzie in massa, o a peso, numero o misura. Della vendita in massa: essa è pura e semplice.

82. — La vendita a peso, numero o misura é condizionale, e per conseguenza imperfetta.

83. — Conseguenze di ciò relativamente alla traslazione della proprietà ed al pericolo della cosa venduta.

84. — Nondimeno la vendita é perfetta nel senso che le parti non possono recederne.

85. — Reassunto dell' articolo.

86. — Confutazione della opinione di Pardessus, Duranton e Merlin, e di un arresto di cassazione, i quali vogliono che la vendita a peso, numero o misura trasferisca la proprietà anche prima del peso, della numerazione o della misura.

87. — Risposta ad una obiezione. Esposizione de' cambiamenti subiti dall' art. 1585 † 1430 nel tempo della discussione del consiglio di Stato e del tribunato.

88. — Pruove per lo discorso degli oratori di non esser trasferita la proprietà.

89. — Quando havvi vendita in massa, a peso, a numero o misura?

90. — 1. *Regola.* Non vi ha vendita in massa quando il prezzo si è convenuto per ciascuna misura. Risposta ad una obiezione di Voet.

91. — 2. *Regola.* Non vi è vendita in massa quando si vendono tante misure, tanti chillogrammi ec. per un solo prezzo.

92. — 3. *Regola.* Ma la vendita è in massa quando una cosa presa in massa siasi venduta per un prezzo non dettagliato. *Quid* se vi si aggiunga che contenga tante misure? è anche una vendita in massa. Effetti di questa indicazione. Errore di Pardessus. Questa indicazione è tutta dell' interesse del compratore.

93. — Nelle vendite che non sono fatte in massa, la consegna non può operarsi *ex consensu;* debbe risultare dalla numerazione, dalla misura, o dal peso. La pruova del peso della misura dipende dalle circostanze. Necessità per le parti di procurarsene una pruova certa.

94. — Conseguenze per lo compratore della mancanza della consegna.

COMENTARIO.

81. — Quando trattasi di mercanzie (1), la vendita può farsi in massa, o pure può convenirsi che saranno numerate o pesate; nel primo caso la vendita è pura e semplice, ed è perfetta col solo consenso delle parti, l'acquirente è proprietario senza che sia necessario di nulla numerare, misurare o pesare. Per esempio vi vendo il vino ch'è nella mia cantina per 5000 franchi; è questa una vendita in massa, *o per aversionem*, come dicevano i Romani (2). Questa vendita cade su di una quantità determinata dal luogo che la racchiude, vi ha consenso sul prezzo e sull'oggetto venduto, nulla per conseguenza le manca per esser perfetta (3). Così se prima del carico che farete di questo vino venisse ad inaridirsi, o le botti venissero a rompersi, su di voi caderà la perdita (4). Tutti questi principî sono ricavati dalle leggi romane che Pothier ha esattamente seguite (5), e che sono per la materia il migliore comentario del Cod. civ.

82. — Se la vendita in vece di esser fatta in massa lo sia stata a numero, peso o misura, debbono seguirsi regole differenti; imperciocchè la cosa è indeterminata sino a quando la numerazione, la misura od il peso non ne abbiano fatto un corpo certo. S'ignora ciocchè sia stato venduto, e come dice la L. 35 §. 5 ff. *de contrah. empt.. mensura eo perfecit, ut appareat quantum ematur.* Quindi il prezzo che il compratore sborserà, resta incerto. La perfezione della vendita è dunque in sospeso sino a quando questa operazione non abbia luogo. Non è questa una vendita pura e semplice come quella delle mercanzie in massa, è una vendita condizionale come dice Voet (6) ed il presidente Fabro (7) dopo del giureconsulto Caio nella L. 34 §. 5 ff. *de contrah. emp. Quia venditio sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios quos, quasve admensuraveris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora quae adnumeraveris.*

83. — Ne siegue da ciò che la proprietà non è trasmessa per lo solo effetto del contratto, ch'è necessario attendere l'a-

---

(1) *Quid* se fosse una vendita di stabili alla ragione di tanto a misura? *Infra* n. 333.
(2) L. 62. §. 2. ff. *de contrah. emp.*
(3) L. 35 §. 5 L. 62 §. 2 *eod tit.* Art. 1586 † 1431 Cod. civ.
(4) L. 1 e 15 ff. *de peric. et com.*
(5) *Vendita* n. 309. e seg.
(6) *Ad Pand. de contrah. emp.* n. 24.
(7) *Videtur enim haec venditio facta sub conditione quae per modi et mensurae probationem impletur* Cod. *de contrah. emp.* lib. 4 tit. 28 def. 3. n. 5. Pardessus n. 285 e Duranton tom. 6. n. 88.

dempimento della condizione, e che se la cosa perisca pria della numerazione, della misura o del peso perisce al venditore (1). In altri termini la vendita non è perfetta, per non essersi verificato uno de' suoi principali effetti. *Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant quum adnumerata, admensa adpensave sint.* L. 35 §. 7 *eod. lil.*

84. — Che non credasi però di potere prima dell'adempimento della condizione le parti contraenti recedere dal loro obbligo; esse sone ligate, poichè una obbligazione condizionale forma un *vinculum juris*, come lo abbiamo detto comentando l'art. 1583 † 1428. Non vi sarà dunque luogo a pentimento nel tempo intermedio tra 'l contratto e la verifica della condizione. *Medio lamen tempore poenitentiae locus non est*, dice Voet loc. cit, parlando precisamente delle vendite di cui ci occupiamo, e questa verità è stata provata da Tiraqueau con quello sfoggio di citazioni e di dottrina che forma il carattere della sua scuola (2).

La conseguenza di ciò è che l'acquirente potrà mettere il venditore in mora di fare la consegna, cioè di far procedere alla numerazione, al peso ed alla misura, ed in caso d'inadempimento può dimandare i danni ed interessi. Tal'è la disposizione del nostro articolo, è essa il corollario de' principî da uoi sviluppati sotto l'art. 1583 † 1428.

85. — Il reassunto del nostro articolo è dunque questo: quando la vendita è fatta a numero, peso o misura, essa è perfetta nel senso che prima della numerazione, peso o misura la proprietà non è trasferita, e la cosa è a rischio del venditore (a).

---

(1) Pothier *Vendita* n. 306 L. 45 §. 7 ff. *cod. tit.*

(2) *De retract. gentil.* §. 1. glossa 10 n. 25.

(a) *Duvergier n. 83 e 86 professa una teoria opposta. Egli sostiene che la numerazione, il peso o la misara non siano vere condizioni sospensive, perchè non sono esse avvenimenti futuri ed incerti; e che se le leggi romane L. 34 §. 5 ff. de contrah: empt. e gli autori usarono della parola* condizione, *il Codice non se ne è servito. Che la regola* res perit domino *sanamente intesa, non è sempre una guida infallibile, quando si cerca sapere ove risiede la proprletà. Che per effetto del dritto della proprietà trasmessa, il compratore può dimandare la consegna; e sull' appoggio di queste ragioni adotta una distinzione. O la cosa venduta a peso, numero o misura è determinata o indeterminata; per quella opina di essersi trasferita la proprietà dal momento del contratto e prima del peso, della numerazione o misura; per questa di non essersi trasferita prima della determinazione o consegna. Queste ragioni hanno illuso il Duvergier, poichè il peso, la numerazione o misura da farsi della cosa venduta altro non è che un avvenimento futuro; se il Codice non ha espresso per queste vendite la parola* condizione, *la ha usata per altre della stessa natura, nelle vindite cioè fatte con assaggio, per le quali nell' art. 1588 † 1433 dice di essere fatte sotto la condizione sospensiva. In fine la consegna il compratore la dimanda per effetto del controtto e non già del dritto di proprierà.* Il trad.

86. — Io dico che la proprietà non è trasferita. I principi esposti sotto l'art. 1583 † 1428 menano necessariamente a questo risultato. Non può esservi trasferimento di dominio della cosa quando essa non è certa, o il prezzo è in sospeso, o che la sua determinazione dipende da una condizione che non si è verificata.

Si è però preteso il contrario sul fondamento di un arresto di cassazione del dì 11 novembre 1813 « La vendita delle » mercanzie, dice il compilatore dell'arresto nel fare la rubrica » di questa decisione (1), fatta con misura trasferisce la proprietà » nel compratore, anche prima della misura medesima, se le » parti siano d'accordo sulla vendita e sul prezzo. » Pardessus insegna la stessa opinione, egli considera il compratore proprietario anche prima della misura (2). Merlin riferisce l'arresto di cassazione senza confutarlo (3). In fine Duranton, la di cui opera non conoscea quando la prima volta trattai questa quistione, adotta questo arresto senza neppure supporre che questa quistione avesse potuto essere contrastata (4).

Per rispettabili che siano queste autorità non possiamo abbracciare una simile opinione; andaremo a dimostrare ch'essa costituisce un manifesto errore, e che si appoggia sul nascere della giurisprudenza che bisogna proscrivere.

Ecco i fatti dell'arresto di cassazione. Nel 1 novembre 1808 Larue mercante di legname, vende a Peyramont 36 tese di legna da fuoco alla ragione di 170 franchi la tesa. Si stipula che *Peyramont sarebbe proprietario di queste legna dallo stesso giorno del contratto*, e che il venditore le farebbe trasportare nel porto di Haveix ove si obbligava farne la consegna. Si vede già che le parti si erano spiegate sulla traslazione della proprietà, e che riferendola al momento della vendita avevano troncato in punto di fatto, e per la potenza della loro volontà, una quistione che noi qui agitiamo ne' semplici termini di diritto.

La legna sono spedite ed arrivate ad Haveix, ma Larue obliando il suo impegno, vende a Dessales una parte di questa mercanzia. Questo era recedere apertamente da una vendita, la quale anche supponendola condizionale, ligava il venditore come abbiamo di sopra detto.

Nel 25 gennaio 1809 Larue fallisce, e dopo qualche giorno vende l'altra parte di queste legna a Baignoles. Payramont istituisce giudizio contemporaneamente contro Dessales, contro Baignoles, e contro la fallita. A Baignoles dice: voi avete comprato dopo il fallimento, per conseguenza la vendita è nulla.

(1) Dalloz voc. Vendita.
(2) N. 293 in fine.
(3) Rep. voc. *Vendita* §. 4. n. 1.
(4) Tom. 9 n. 42.

A Dessales poi dice: Larue si era spogliato della qualità di proprietario coll'atto della vendita; egli dunque non ha potuto agire che come mio mandatario; voi dunque dovete dar conto del prezzo della legna che avete da lui comprate. Questo sistema era evidente, e si vede che Peyramont limitandosi a dimandare il prezzo, rendeva omaggio al principio che tra due compratori di mobili la preferenza è dovuta a quello che ne ha avuto la consegna uniformamente all'art. 1141 † 1095 Cod: civ: Nella specie Dessales aveva avuto la tradizioue delle legna vendutegli.

In fine Peyramont diceva ai sindaci: « voi rappresentate » Larue; dovete dunque farmi la consegna di tutto ciò che » mancherà nel conto che mi deve Dessales, e nella restitu- » zione, che mi debbe fare Bagnoles. »

Nulla più giusto ancora di questa pretensione; dappoichè la fallita di Larue lasciava sussistere la sua obbligazione; essa non poteva impedire l'adempimento della condizione, e la condizione una volta adempita, la vendita diveniva pura e semplice: in una parola doveva giudicarsi della capacità di Larue non nel momento della verifica della condizione, ma in quello del contratto (1).

La Corte di Limoges fece guadagnare la causa a Peyramont. I compilatori dell'arresto non ce ne fanno conoscere i motivi. Sul ricorso per cassazione i sindici sostennero che la vendita essendo imperfetta al tempo della fallita, non poteva più acquistare la sua perfezione in una epoca in cui il fallito era spogliato dell'amministrazione de' suoi beni. Era questo un'errore manifesto che da se solo bastava a far perdere ogni speranza di buon successo al loro ricorso por Cassazione.

Aggiungevano che la vendita fatta a Peyramont non gli aveva trasferita la proprietà, lo che in fatto non era esatto, perchè le parti avevano stipulato che la proprietà si acquistava colla vendita, e dal giorno della vendita istessa, non ostante la mancanza della misura (2). Ma ammentendosi che le convenzioni delle parti non potessero derogare al diritto, e che la vendita era imperfetta sotto il rapporto del trasferimento della proprietà, che poteva mai risultarne? Niente assolutamente, dappoichè conveniva sempre rimontare a quel punto, cioè che la vendita era perfetta sotto il rapporto del ligame, e conseguentemente Larue o i suoi rappresentanti dovevano adempirne le clausole. Questo era quello che aveva giudicato la Corte di Limoges.

---

(1) Vedi ciò che abbiamo detto n. 56.

(2) Per argomento della L. 10 ff. *de peric. et com. rei venditae*, non può credersi che una tale stipulazione abbia nulla di proibito, e Duranton é ancora di presto avviso n. 63. Come dunque l'arresto in esame gli è sembrato esente da critica?

La sola quistione della causa era dunque se la fallita si opponesse all'adempimento della oondizione, quistione il cui risultato doveva evidentemente essere contrario ai sindaci. Precisamente di questo punto la Corte di Cassazione non si è occupata; essa si è arrestata alla quistione del trasferimento della proprietà, ch'era un falso punto di veduta, ed ha giudicato che si era acquistata conformemente all' art. 1583 † 1428. Ma una simile decisione può fare autorità? Non è contraria a tutti i principi sull'effetto degli obblighi condizionali e sugli effetti delle obbligazioni? È contraria agli stessi termini del nostro articolo, il quale dicendo che il rischio della cosa resta al venditore sino a quando non abbia luogo la misura, fa chiaramente conoscere ch'egli resta proprietario, poichè per l' art. 1138 † 1092, il rischio è la conseguenza della proprietà, ed il Codice civile ha voluto fare scomparire i principi dell' antico diritto che Grozio trovava contrari alla ragione, ed in virtù dei quali potevasi avere il peso del pericolo della cosa senza esserne proprietario.

87. — La Corte di Cassazione oppone che il nostro articolo dicendo la vendita non esser perfetta in questo senso, che sino alla misura la cosa è a rischio del venditore, decide con ciò che la stessa sia perfetta per tutti gli altri riguardi, e conseguentemente che sia traslativa della proprietà.

Questo ragionamento quantunque ripetuto da Duranton, mi sembra inesatto. Ed eccone la pruova. Il nostro articolo era in origine l'art. 4 del progetto della legge sottoposta al consiglio di Stato, il quale era così concepito: « Quando si vende » a peso, numero o misura la vendita non è perfetta sino » a che la mercanzia non sia pesata, numerata o misurata. » Essendo state fatte nel consiglio di Stato alcune osservazioni sul senso di questo articolo, il console Cambacérés fece rimarcare « che lo scopo de' redattori era *stato* d' indicare che non » si voleva sottoporre il caso della vendita fatta a numero, » misura o peso alla disposizione dell' art. 2 (oggi 1583 † » 1428), il quale secondo l' assioma *res perit domino*, mette » la cosa a rischio del compratore dal momento in cui la ven- » dita è perfetta (1). »

Così secondo Cambacérés il rischio seguiva la proprietà, nell' art. 1583 † 1428 il rischio è del compratore per essere egli il proprietario, perchè *res perit domino;* ma nell' art. 4 (oggi 1585 † 1430) non è sottoposto alla regola stabilita dall' art. 1583 † 1428, ed il rischio resta al venditore. Perchè ciò? Per essere egli proprietario, per non avere la vendita trasferita la proprietà. E la regola *res perit domino* applicata al venditore, come nell' art. 1583 † 1428 è applicata al compratore.

---

(1) Locré legislazione generale, o processi verbali de' Codici tom 2.°

La redazione comunicata al tribunato aveva modificato lo art. 4 nella seguente maniera : « Quando le mercanzie non » sono state vendute in massa , ma a peso , numero o misura » la vendita non è perfetta , se non quando le mercanzie sono » state pesate , numerate o misurate » (1).

Il tribunato osservò che questo articolo poteva dar luogo ad una grande difficultà. « Si può conchiuderne , esso diceva, » che nel caso il quale si è preveduto , non vi sia vendita , » di modo che il compratore non avrebbe diritto di obbligare » il venditore alla esecuzione del suo obbligo. Questo obbligo » intanto esiste , ed il venditore può sempre essere costretto » o a consegnare la cosa venduta , o se non lo può, ai danni » ed interessi. Il solo effetto che debbe produrre la circostanza » enunciata nell' articolo si è , che non essendosi perfezionata » la vendita , quantunque esistesse , i rischi che le cose ven- » dute subissero , sono in questo caso particolare a carico del » venditore sino al peso , alla numerazione o misura. »

In conseguenza il tribunato propose una redazione che è quella dell' art. 1585 † 1430. Si vede tutta la idea del tribunato ; non era di far decidere che la proprietà fosse trasferita, dappoichè conveniva di non esservi *perfezionamento della vendita* , ma voleva che non si avesse potuto abusare de' termini dell' articolo per dire che la vendita non esistesse , e che il venditore potesse liberarsene.

88. — Leggiamo ora i discorsi degli oratori , e vedremo più chiaramente ancora comparire l' errore che combatto. Il Sig. Faure si spiegava così nel suo rapporto al tribunato sulla comunicazione officiale fatta dal governo (2).

« Nel primo caso (cioè quello della vendita in massa), il » compratore ha implicitamente riconosciuto che consentiva a » prendere le mercanzie senza altra verifica , ed è un rischio » che ha voluto correre. Se ve ne ha più di quello che spe- » rava , ne profitterà ; se meno , ne sopporterà la perdita. Egli divorrà dunque proprietario dal momento della vendita.

» Nel secondo caso all' opposto, (quello della vendita a » numero , misura o peso) *il compratore non può divenire* » *proprietario delle mercanzie se non quando saranno state pe-* » *sate , numerate o misurate*. Imperciocchè prima di queste » operazioni non vi è nulla di determinato , e sino a che non » vi è nulla di determinato le mercanzie restano al rischio del » venditore. *Sotto questo punto di veduta la vendita non è per-* » *fetta*.

» Nel dipplù vi esiste un obbligo reale tra le parti sin dal » momento del contratto. Da questi obblighi scambievoli risulta

(1) Locré *ibid.*
(2) Locré *loc. cit.*

» per l' acquirente il diritto a dimandar la consegna facendone » la verifica convenuta, e per lo venditore il diritto a dimandare il prezzo della vendita offrendo di farne la consegna. » Tutte queste riflessioni si applicano agli oggetti che sono in » istato di essere gustati o assaggiati. »

Nel rapporto che Grenier fece al corpo legislativo in nome del tribunato, si trova riprodotto lo stesso pensiere (1) « Era » importante distinguere il caso in cui vi è trasferimento di » proprietà da quei ne' quali non vi è, quantunque siavi sem- » pre l' obbligo che fa il principio della vendita, obbligo la cui » esecuzione debb' esser reclamata dal compratore. La ragione » di questa distinzione si è che nel caso in cui la vendita è » perfetta col solo consenso . . . . la cosa venduta è proprietà » dell' acquirente, e da allora è a suo rischio per la regola » tanto conosciuta *res perit domino*; mentre che quando la ven- » dita esiste, ma che non può considerarsi come perfetta sen- » za l' intervento di qualche circostanza, la cosa venduta è a » rischio del venditore, *il quale non ancora è stato privato* » *della proprietà*.

« Secondo queste idee è stato detto nell' art. 2 (1583 † » 1428), *la vendita è perfetta* ec.

» Ecco il principio generale: il consenso dà la essenza » alla vendita e *produce il trasferimento della proprietà*. Una eccezione a questo principio è posta nell' art. 4 (1585 † 1430) » ch' è così espresso . . . Se pria del peso ec., il venditore ri- » vendesse le mercanzie e le consegnasse ad un terzo, costui » *ne avrebbe la proprietà in preferenza del primo compratore*, » *a favor del quale non vi sarebbe stato trasferimento di pro-* » *prietà* ».

Dopo documenti sì precisi e schiarimenti tanto positivi mi sembra inutile insistere di avvantaggio su di una verità che mi sorprende di averla veduta obliata dalla Corte di cassazione e da autori di vaglia. Essa si fonda su principî costanti in materia di vendita condizionale, dei quali il nostro articolo non è che un evidente corollario (2). Eccola ridotta, io credo, in tutta la sua chiarezza, e non potrebbe allontanarsene senza urtare in ciocchè havvi di più elementare in questa materia.

89. — Ma in quale caso havvi vendita fatta in massa, o pure con condizione della misura, numerazione o peso? Per deciderlo è d' uopo portare una esatta attenzione a' termini della stipulazione. Pothier ha raccolte le seguenti regole che serviranno ad interpetrarla.

---

(1) Locré *loc cit.*

(2) Duranton riconosce che tali vendite a peso, numero o misura siano condizionali n. 88.; non comprendo poi perchè non applica loro le regole da lui esposte al n. 60.

90 — La vendita è fatta a misura quando il prezzo si è espressamente convenuto per ogni misura. Così se vi vendo 100 tomoli di grano che sono in tale granaio alla ragione di 20 carlini il tomolo, è questa una vendita fatta a misura (1) Così ancora se vi vendo un mucchio di grano che è nel mio granaio a tanto il tomolo, è una vendita fatta a misura (2).

Havvi solamente questa differenza tra le due specie, che nella prima tutto ciò che si trova nel granaio indicato al di là di 100 tomoli, non forma oggetto della vendita, mentre che nella seconda la vendita comprende tutto il grano che forma il mucchio.

Tutto ciò che noi abbiamo detto delle vendite a misura, si applica pure a quelle fatte a numero od a peso. Per esempio se vi vendo il mio gregge di pecore a 10 franchi ognuna, la vendita non sarà perfetta sotto il rapporto del rischio, se non quando la numerazione ne sarà stata fatta. *Ergo si grex vaenierit,* dice Cajo, *si in singula corpora certo pretio, eadem erunt quae proxime tractavimus* (3). Sarà lo stesso se vi vendo 100 pecore da prendersi nel mio gregge.

Vi vendo lo zuccaro del mio magazzino ad un franco la libra, è questa una vendita a peso. Vi vendo 100 libre di zuccaro da prendersi nel mio magazzino, è questa ancora una vendita della stessa natura. In tutti questi casi il rischio è del venditore (4).

Secondo Voet (5) non dovrebbe ammettersi che con distinzione la regola esposta da Pothier. L'autore olandese conviene esservi vendita a misura quando compriate 100 tomoli di grano da prendersi nel mio granaio, dappoichè allora la misura è la condizione sospensiva della vendita. Ma egli opina di es-

---

(1) La L. 35 §. 7. ff. *de contrah. emp.* dice. *Si ex doliario pars vini vaenierit ; veluti metretae centum , antequam admetiatur , omne periculum ad venditorem pertinere.* La L. 5. ff. *de peric. et com. rei venditae* si riferisce ancora a questo caso. Cuiaciò sul Codice *de peric. et com. rei venditae* qualifica vendita *ad mensuram quum in singulas amphoras pretium constitutum est.* Pothier *Vendita* n. 310. Pardessus n. 262.

(2) *Quod si vinum ita vaenierit, ut in singulas amphoras... idem frumentum, ut in singulos modios... tunc perfici emptionem quam adnumerata, adpensave sint* L. 11 §. 5 ff. *de contrah. emp*: È questa pure la opinione di Delvincourt Vendita note, e di Pardessus n. 292.

(3) L. 35 ff. §. 6. *de contrath. emp.*

(4) Delvincourt pretende che se vi vendo la metà del grano ch'è nel mio granaio ad un tanto la misura, e se tutto il grano perisca, la perdita della quantità venduta riguarda il compratore, perchè l'incendio ha consumato ciocchè formava l'oggetto della vendia. Ma questa opinione è falsa: la L. 35 §. 7 ff. *de peric.* poco fa citata nella nota, la condanna espressamente. La vendita essendo condizionale, tutto il rischio è a carico del venditore *pendente conditione. Infra* n. 406. *Junge* Duranton tom. 9 n. 88.

(5) De *peric. et comod.* lib. 18 tom. n. 4.

ser diversamente se vi vendo tutto il vino ch'è nella mia cantina ad un tanto la misura. Allora la misura non è una condizione sospensiva di una simile vendita; altro non vi è che un mezzo per riconoscere la quantità venduta puramente e semplicemente, quantità che per altro prima della misura, forma un corpo certo, poichè comprende tutto quello ch' è contenuto nella botte. Havvi qualche cosa di determinato in una simile vendita. Il continente la precisa e la limita, e quindi la misura opera non una condizione, ma una semplice dimostrazione.

Nec aliud dicendum, parla della vendita per aversionem, *si quis omne vinum in dolio reconditum seu doleare vendat, atque ita totum corpus vini dolio contenti, pretio sic costituto, ut pro portione mensurae per admensionem manifestandae, solvatur pecunia* (1); *sic ut admensio non conditionem faciat, ex qua vis obligationis suspensa haereret, sed tantum modum demostrationemque quamdam quantitatis vini pure pleneque distracti. . . secus si pars quaedam vini dolearis solummodo esset vendita, quia tunc ante admensionem sciri nequit quae pars vendita intelligatur.*

E più appresso aggiunge. *Potest enim vendi doleare vinum tamquam certum corpus, ut statim venditio perfecta est, et tamen addi lex admetiendi, ut pretium totius dolii vini pro invento minore majoreve vini venditi modo solvatur, dum incertum utrique vel alterutri quae vini quantitas dolio contenta sit, nec alter alterum incertae mensurae specie circumvenire vult, aut pati se circumveniri* (2); *quo casu res tales fungibiles, jam consideratae ut corpora, etiam ante admensionem periculo emptoris sunt.*

Charonda insegna una conforme opinione. Un mercante, egli dice, compra tutto il vino che trovasi in due tini dopo averlo assaggiato ed aver convenuto del prezzo per una certa somma ad ogni misura; essendo venuto dopo qualche tempo per farne il carico, trova il vino guasto e corrotto per effetto di tempeste che vi erano state in tutta la stagione; dichiara di non volere più il vino, il venditore risponde di essere una vendita per *aversionem*. La misura non è per la perfezione della vendita, ma per la determinazione del prezzo; egli cita la L. 2 Cod. *de peric. et com. rei venditae* (3), e molti altri testi. Con-

---

(1) Da ciò si vede che nella ipotesi di Voet il prezzo è subordinato alla misura.

(2) Così il prezzo dipende sempre dalla misura che nella ipotesi di Voet è necessaria tanto nell' interesse del venditore che dell' acquirente. Non bisogna dunque confondere questo caso con quello ch' esamineremo sotto la regola 3.

(3) Questa legge non parla che del caso in cui non vi è espressione di misura.

arresto del Parlamento di Parigi del 15 luglio 1560 fu giudicato che il compratore avesse dovuto prendersi il vino (1). Così dunque non ostante la determinazione del prezzo ad un tanto la misura, il rischio fu posto a carico del compratore prima della misura.

Trovo in fino che nelle discussioni del consiglio di Stato Treillard elevò la quistione, e la decise nello stesso senso di Voet e di Charonda. « L'articolo come è redatto non può es» sere perfettamente esatto; poichè se si compra tutto ciò che » si trova in un magazzino *alla ragione di un tanto alla mi» sura*, non resta incertezza se non sulla quantità, la cosa ed » il prezzo sono determinati », e dopo alcune spieghe Cambacérès dichiarò di adottare questa opinione (2).

Malgrado queste autorità mi sembra preferibile la opinione di Pothier (3), in primo luogo perchè può sostenersi con un testo positivo, cioè colla L. 35 §. 6 ff. *de contrah. emp.*, testo che ho citato or ora nella nota; in secondo luogo perchè il prezzo, che che ne dica Treillard, è incerto sino a che la misura non abbia fatto conoscere il dettaglio e la quantità venduta. Or la incertezza del prezzo rende la vendita condizionale, e per passare dalla incertezza alla certezza è necessario adempire una condizione come quella della numerazione, della misura o del peso. Pothier sotto questo punto di veduta ancora ha guardato il contratto; ciò che gli fa peso in un simile caso è la incertezza del prezzo (4), e questo punto della quistione sembra di non essere stato preso di mira dal Voet. Charonda lo ha traveduto; ma mi sembra che s' inganni quando crede che la *certificazione* del prezzo sia inutile per la perfezione della vendita. La incertezza nel prezzo rende la vendita condizionale egualmente alla incertezza sulla cosa.

In fine è falso che la cosa sia abbastanza certa per passare a rischio dell'acquirente. Certamente questa cosa è precisata in quanto al luogo che la contiene, ma non lo è riguardo alla *quantità*, e questa nella specie è la condizione decisiva. Infatti quando compro a misura o a peso, fo conoscere di non voler guardare la cosa che come quantità, e non come corpo certo. La quantità può diminuire per diseccamento, assorbimento, corruzione ec, perchè trattasi di cose naturalmente soggette a deperimento. Fo conoscere a sufficienza che

---

(1) Risposte del diritto francese lib. 9 risp. 30.

(2) Locré processi verbali tom. 7.

(3) Ch' è ancora quella di Cuiacio vedi *infra* n. 92, e quella di Brunemanno, il quale dice *ampliatur regula* (egli parla della regola, secondo la quale la vendita a misura è imperfetta), *licet universum venditum quod in cella est, ad mensuram tamen.* Sulla L. 6 ff. *de peric. et com. rei venditae* n. 5.

(4) Vendita n. 309.

non voglio incaricarmi di tutti questi rischi, che non voglio andar soggetto a queste variazioni ed a queste perdite sino a quando la cosa non sarà ridotta per mio conto a quantità misurata o pesata. Imperciocchè ciò che compro non è una quantità determinata solo per lo continente, ma una quantità definita e per lo continente, e specialmente per la misura o peso. Ho voluto che si penetrasse nel contenuto, che fosse guardato nelle sue parti, che si distruggesse la massa, che la quantità posta ad evidenza dal venditore fosse trasformata in una quantità più precisa per una ulteriore operazione di calcolo. Sino a che questo non siasi fatto, non si sa ancora che imperfettamente ciò che è stato venduto. *Non apparet quid vaenierit*; e s' ingannano coloro che sostengono esservi vendita di corpo certo.

91 — 2. La vendita si reputa ancora fatta a misura, a numero o a peso quando si vendono tante misure di grano, tante libre di zuccaro, tanti piedi di alberi per un prezzo determinato in massa; dappoichè si reputa che questo prezzo sia il totale del valore coacervato di ciascuna misura di grano, di ciascuna libra di di zuccaro, e di ciascun piede di albero. *Non interest num pretium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas* (1).

92 — 3. Quando si vende per un sol prezzo una certa cosa presa in massa, è questa una vendita in massa o per *aversionem* (2): *res aversione vendita est quae confuse et acervatim*, dice Cuiacio, *pretio insimul dicto., non in singulas res constituto, vendita est* (3). E ancora una vendita in massa quando ad una cosa considerata in massa e venduta per un solo prezzo, si aggiunge la misura che si presume potere avere. La indicazione della misura non è allora espressa che per obbligare il venditore a tener conto di ciò che troverà di meno (4). Io vi vendo per 1500 franchi tutto lo zuccaro che è nel mio magazzino della quantità di 1800 libre. Una tale vendita è fatta in massa, e non è condizionale; il prezzo è certo e la cosa è determinata; gli elementi del contratto vi si trovano senza modificazioni, senza sospensione e con un carattere puro e semplice. Vi si è aggiunto in vero che la quantità dello zuccaro ammonta a 1800 libre; ma questa è una enunciazione dimostrativa che dà al compratore il diritto che il venditore completi le 1800 libre, se il numero non si trovi tale, o che subisca una proporzionata diminuizione di prezzo. È allora che

(1) Caio. L, 35 §. 7. ff. *de contrah. emp.*

(2) L. 35 §. 5. *eod. tit.* Pothier *Vendita.* n. 310.

(3) Sulla L. 35 ff. *de contrah emp*: Vedi ancora la L. 36 ff. *loc. conduc*: e la L. 10 §. 2. ff. *de lege Rodia.*

(4) L. 10 §. 1 ff. *de peric et com.* Pothier *loc. cit.* c. n. 251 e 255. Pardessus n. 285 crede che il compratore non avrebbe nulla a reclamare, ma ciò non mi sembra ammessibile. *Infra* n. 326.

può dirsi con Voet: *Admensio non conditionem facit, sed tantum modum demonstrationemque quamdam quantitatis pure pleneque distractae* (1).

In conformità di queste regole d'interpetrazione la Corte di cassazione ha giudicato con arresto del 30 agosto 1830, che la vendita di un barile di azzurro di 100 chilogrammi del prezzo di 1000 franchi, non era una vendita a peso, ma in massa (2). Infatti ciò che era stato venduto era il barile di azzurro preso in massa formante un corpo certo; il prezzo era stato calcolato su questa massa a 1000 franchi, e covriva la totalità delle mercanzie contenute in questo barile. La indicazione della capienza del barile fissata a 100 chilogrammi, nulla toglieva alla certezza della vendita, non era necessario che avesse avuto luogo la misura per essere perfetto il contratto, solamente se non si fossero trovate nel barile i 100 chilogrammi, il compratore avrebbe potuto obbligare il venditore a completarli (3). Ma ove se ne fusse trovato dippiù, il venditore non avrebbe potuto reclamare il supplimento del prezzo, perchè aveva venduto per 1000 franchi tutto ciò che era nel barile. La clausola colla quale egli aveva assicurato che il barile contenesse 100 chilogrammi, era nell'interesse del compratore, e non già del suo (4). Come venditore doveva sapere la quantità della cosa. *Verisimile non est creditorem ignorasse modum rei suae* (5). E se lo abbia ignorato, questa ignoranza del suo proprio fatto non è scusabile. (6)

93.—Quando la vendita delle mercanzie non si fa in massa, ma a peso, numero o misura, la consegna non si opera che col peso, colla numerazione o colla misura fatta contraddittoriamente. Non può comprendersi come mai possa farsi prima; dappoichè secondo il nostro articolo, la cosa restando a rischio del venditore, come potrebbe esservi tradizione, cioè trasferimento della cosa in potere e possesso dell'acquirente? Affinchè una cosa sia consegnata è necessario per così dire che sia individuata. Affinchè una cosa venduta a misura sia individuata, è necessario che sia misurata. Senza la misura non può dirsi che sia stata venduta quella porzione anzichè quell'altra; non può dunque esservi vera consegna se non quando sia stata fatta la misura.

La pruova della misura, della numerazione o del peso dipende dalle circostanze; può risultare dalle confessioni, di-

---

(1) *Ad Pand. de contrah. empt.* n. 4. *Supra* n. 90.
(2) Dalloz 30, 1, 359.
(3) Fabro Cod. *de contrah. emp.* def. 3. e 4. Pothier loc. cit. e n. 251.
(4) Pothier n. 255.
(5) L. *Quisquis* Cod. *de rescind. vendit.*
(6) L. fin. *Pro socio* Henrys tom. 2. pag. 548.

chiarazioni, dalla corrispondenza o da un atto espressamente fatto. Quando le parti sono accorte debbono mettere tutta la loro attenzione per comprovare positivamente questa importante operazione.

94.—La misura, la numerazione ec. debbono essere fatte nel tempo determinato dalla convenzione (1), diversamente si applicheranno le regole che esporremo nel commentare l'art. 1657 † 1503 *infra* n. 676; dappoichè la misura, la numerazione o il peso si confondono colla tradizione, ed il compratore che è in mora di riceversi la consegna, debbe esser punito colla risoluzione della vendita che ha luogo di pieno diritto senza bisogno d'interpellazione. Se la convenzione non ha nulla stabilito, si procederà secondo i principî esposti a n. 668, 679 e 681, ed il compratore potrà essere condannato a' danni ed interessi (2).

Nel diritto romano se il compratore prima della prossima vendemia non si consegnava il vino vendutogli, il venditore era autorizzato a spilarlo in danno del compratore per vuotare le sue botti per la ricolta (3); ma questo uso è abrogato presso i moderni.

Se la cosa sia perita dopo la messa in mora, non può dirsi che il rischio sia passato nel compratore dal momento che avrebbe dovuto prenderne la consegna; imperciocchè come mai il compratore potrebbe essere risponsabile del rischio se non vi è ancora vendita perfetta sino a quando il peso, la misura o la numerazione non abbiano avuto luogo (4)? Ma egli potrà essere condannato ai danni ed interessi; ed i giudici si arbitreranno e potranno secondo le circostanze, portare questi danni ad una somma eguale alle cose perite. Del resto non credo che bisogna decidere con Duranton che la quantità de' danni ed interessi debbe elevarsi sempre sino alla somma che forma il prezzo convenuto. Duranton è partito dal punto che dopo la messa in mora il rischio sia dell'acquirente. Ma questa proposizione secondo me è erronea: il periglio non passa nel compratore se non quando la vendita sia perfetta, ma non mai quando non vi sia vendita perfezionata.

---

(1) Voet *de peric. et com. rei venditae* n. 4.
(2) *Infra* n. 681.
(3) L. 1. §. 3. 4. ff. *de peric. et com.*
(4) *Infra* n. 101 ove cito Voet. Duranton ha lasciato sfuggirsi delle asserzioni che sono contrarie a questa verità tom. 9. n. 89.

ARTICOLO 1586. † 1431.

Se al contrario le mercanzie siano state vendute in massa, la vendita è perfetta quantunque le mercanzie non siano state ancora pesate, numerate o misurate.

SOMMARIO.

95. — Rinvio.

COMENTARIO.

95. — Per non iscindere la materia, sotto l'articolo precedente abbiamo dato gli sviluppi che servono di comentario a questo. Rinviamo ai n. 81, 89, 90, 91, e specialmente al 92.

ARTICOLO 1587 † 1432.

Riguardo al vino, all' olio ed alle altre cose per le quali si costuma di fare l' assaggio primà della compra, non vi è contratto di vendita finchè il compratore non le abbia assaggiate ed approvate.

SOMMARIO

96. — Delle vendite con condizione di assaggio. Oggetti nella vendita de' quali questa condizione è sottintesa. Ma da chi l' assaggio debbe essere fatto, dal compratore forse solo arbitro in questa materia, o pure dagli esperti chiamati a censurare il suo gusto? Importanza di questo punto.

97. — Del caso in cui l'assaggio debbe farsi dal solo compratore. E questo il preciso caso dell' art. 1587 † 1432. Carattere d' imperfezione di una simile vendita; essa dipende dal puro arbitrio del compratore.

98. — Condizione affinchè la vendita fatta in questa maniera, acquisti la sua perfezione.

99. Del caso in cui l'assaggio debbe essere censurato dagli esperti. Allora la vendita è condizionale, il compratore è ligato, e l'art. 1587 del Codice civile non è più applicabile. Confutazione della opinione contraria di Merlin.

100. — In quali casi l' assaggio debbe essere fatto dal solo compratore, o sia soggetto ad un altro assaggio da parte degli esperti? Confutazione di una opinione di Duranton. La soluzione della quistione dipende dalle circostanze; nel commercio non è mai il gusto individuale del compratore che bisogna soddisfare, ma il gusto comune. Basta dunque che la mercanzia sia sincera e della qualità indicata. Numerazione di molti altri casi.

101. — Su di chi mai gravita la perdita prima dell' assaggio? Distinzione. In qual termine debbe essere fatto?

102 — Anche quando la vendita con assaggio sia unilaterale, il venditore è ligato. Risposta alle obiezioni.

103. — Delle pruove dell' assaggio. De' casi ne' quali è riputato di essere stato fatto. *Quid* se il compratore abbia marcate le botti del vino?

104. — Quando l' assaggio debbe essere fatto dal solo compratore. egli non dà conto ad alcuno del suo rifiuto di non piacergli la cosa.

COMENTARIO.

96. — Vi sono alcune cose per le quali vi è l' uso di non comprarle se non quando siano state previamente assaggiate; tali sono il vino, l' olio ec. Se il mercante venga a propormi il vino di Borgogna per mio uso, e che siamo d' accordo sul prezzo il quale non oltrepassa quello del mio vino ordinario, non si è con ciò fatto nulla se io non abbia assaggiato ed approvato il vino. Tale è l' uso costante.

Se io vado da un mercante, ed il prezzo de' suoi vini mi convenga, sarà però necessario che egli me li faccia gustare per esservi tra di noi una vendita definitiva. In verità può essere che la condizione dell' assaggio non sia richiesta dal compratore; egli può rinunciarvi se lo giudica conveniente (1), ed allora la vendita è pura e semplice, purchè però sia stata fatta in massa, e non a misura. Ma una simile rinuncia sorte dagli usi ordinarî, e non si suppone facilmente. *Difficile est*, dice Ulpiano, *ut quisquam vinum emat ut ne degustet* (2). La condizione dell' assaggio è dunque in generale sottintesa nelle vendite de' vini, degli olî, ed altre simili cose. È questo il senso del nostro articolo.

Questo articolo non dice quali sono le altre cose che esso assimila al vino ed all' olio, e che si ha la usanza di assaggiare. Ciò dipende dagli usi locali (3). Possono citarsi l' acquavite, l' aceto, la birra ec. Nel commercio fatto in grande, come nelle compre giornaliere de' piccoli consumatori, è raro che questi differenti oggetti si comprino senza assaggio.

---

(1) Discussione al consiglio di Stato Locré tom. 7. « Il sig. Miot » dimanda che la disposizione dell' articolo non si estenda al caso in » cui si trova distrutta dalla convenzione. Può per esempio comprarsi » una misura di olio senza assaggiarsi » (egli indendeva dunque che vi era necessaria una convenzione per derogarvi). « Il Sig. Galli ri- » sponde che la eccezione reclamata, essendo stata elevata a regola ge- » nerale nell' art. 1134 † 1088, sarebbe inutile ed imbarazzante ripe- » terla in ogni articolo al quale si applica. » Vedi infra n. 101 e 103.

(2) L. 4. §. 1. ff. *de peric. et com. rei venditae* N. 103 vedi un caso di rinuncia.

(3) Delvincourt. tom. 7.

E d' uopo ora vedere da chi questo assaggio debbe essere fatto. Forse dal compratore stesso o dagli esperti chiamati per censurare il suo gusto ed attestare se la mercanzia sia sincera ? Ciò è importantissimo ed influisce molto sul carattere della vendita. Ed eccone la prova.

97 — Quando havvi condizione di assaggio espressa o tacita da parte del compratore, la vendita non esiste sino a quando la cosa non sia stata assaggiata ed approvata da lui. *Videlicet quasi tunc plenissime vaeneat cum fuerit degustatum*, sono queste le espressioni di Ulpiano (1). La ragione ne è che questa condizione fa dipendere la vendita dal puro arbitrio del compratore, ed impedisce come abbiamo detto al n. **51**, che vi sia per lui un ligame di dritto. Non può neppure dirsi che la vendita sia condizionale (2), poichè non vi è vendita senza compratore, e como nella specie il compratore non è ligato, non resta che un contratto innominato unilaterale che obbliga senza dubbio il venditore poichè una obbligazione è valida se sia contratta sotto una condizione potestativa di quello a favor del quale si contrae la obbligazione (3), ma non è una vera vendita, e che non diverrà tale se non quando il compratore avrà data la sua approvazione.

Si vede dunque la differenza che passa tra la vendita a peso o misura, e quella sottoposta all' assaggio del compratore; la prima liga le parti che non possono recederne (4), ma la vendita colla condizione dell' assaggio da parte del compratore non obbliga costui; egli può recedore dalla vendita non approvando la cosa. Lo che faceva dire al giureconsulto Paolo *alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat; mensura vero . . . ut appareat quantum ematur* (5). In questo modo dunque sino a che la condizione non sia adempita, può dirsi che non ci sia vero consenso da parte del compratore (6) il quale resta padrone di liberarsi; non vi è dunque vera vendita. (7).

98 — Marchiamo qui che il nostro articolo vuole due condizioni affinchè la vendita con assaggio da parte del compratore sia perfetta; in primo luogo l' assaggio del compratore, ed indi l' approvazione da lui fatta. In effetti il solo assaggio non fa che la cosa sia venduta; esso debbe essere seguito dalla volontà e dal consenso dell' acquirente; è necessario dunque che v' intervenga l' approvazione (8).

(1) L. 1. ff. *de peric. et com. rei venditae.*
(2) Delvincourt tom. 7.
(3) Toullier tom. 5 n. 494. *Infra* n. 102 e 115.
(4) *Supra* n. 84.
(5) L. 34 §. 5 ff. *de contrah. emp.* Pothier *Vendita* n. 311.
(6) Portalis Esposiz. de' motivi. Locrè. tom: 7
(7) Vedi la nota al n. 108.
(8) Gotofredo sulla L. 1. ff. *de peric. et com. rei vend.* nota c. Voet. allo stesso tit. in fine.

99 — Quando all' apposto l' assaggio debb' essere fatto da esperti per attestare se la mercanzia sia buona, vendibile e non guasta, l' acquirente non può ricusarla se effettivamente sia buona (1). La vendita allora è condizionale; ed è un contratto positivo che liga il venditore e l' acquirente, e che produce tutti gli effetti di un contratto nel quale l' avvenimento della condizione dipende dall' arbitrio di una terza persona. Può anzi essere ancora pura e semplice come vedremo *infra* n. 101.

Havvi dunque una enorme differenza tra questi due casi, ed assimilarli sarebbe confondere ciò che vi è di più distinto. Merlin insegna che questa distinzione sia proscritta dal nostro articolo (2); che in un caso come nell' altro, la sua disposizione debba essere applicata.

Io non adotto questa opinione. In primo luogo la distinzione fatta nell' antica giurisprudenza mena a queste differenze che l' attuale legislatore non ha voluto fare scomparire, essa si fonda su quella linea di demarcazione che ho fatta rilevare al n. 51 a 53 tra le condizioni rimesse al pieno arbitrio del compratore, e quelle che non sono sottoposte alla sua volontà. Diverso è assaggiare una cosa per sapersi se soddisfi al gusto individuale della persona, diverso è per sapersi se soddisfi al gusto generale e comune. In secondo luogo se voglia scrutinarsi lo spirito del nostro articolo, come ciascuna delle parole che adopera, si vedrà evidentemente che non parla se non del caso in cui l' approvazione della cosa dipende dal gusto particolare del compratore, e non dalla conformità del gusto generale e comune. La pruova sta in queste espressioni *sino a che il compratore non le abbia assaggiate ed approvate*, espressioni le quali suppongono che il compratore sia il solo che debbe assaggiare, e che conseguentemente sia il suo gusto solo da soddisfarsi.

Ma nel caso in cui trattasi di sapere se la mercanzia sia buona e non guasta, non è il gusto del compratore che debbe essere la unica regola, giacchè il gusto è arbitrario, e può trovarsi cattivo ciocchè ha in se un valore intrinseco. I capricci del suo gusto non sono dunque la misura della bontà delle cose vendute: è necessario chiamare gli esperti per attestare un fatto positivo, cioè se la mercanzia sia o no guasta. Ora il nostro articolo non si occupa del caso in cui è sottinteso che l' assaggio debbe esser fatto dagli esperti, esso non ha in mira che l' assaggio arbitrario fatto dal compratore stesso.

Bisogna dunque tenere per certo che una vendita fatta sotto la condizione che una cosa abbia una qualità buona e vendibile, è un contratto sinallagmatico che liga l' acquirente ed il venditore, e che produce tutti gli effetti di una vendita condizionale.

(1) Pothier *Vendita*. n. 511.
(2) Rep. *Vendita* §. 4. n. 3.

100 — Ma in quali casi l' assaggio debb' esser fatto dal compratore stesso, o pure dagli esperti giurati? Duranton opina (1) che sia d' uopo esaminare se siasi voluto assaggiare prima di comprare, o comprare prima di assaggiare, perchè l'art. 1587 † 1432 non è applicabile se non al caso in cui trattasi di cose che *si ha costume di assaggiare prima di comprare.* Quando dunque si è fatta la compra prima dell'assaggio, si esce da'termini dell' art. 1587 † 1432, e basta che la mercanzia sia buona. Ma io penso di non doversi arrestare a questa opinione: se non vi fosse una vendita positiva previa all' assaggio, l' art. 1587 † 1432 avrebbe detto una puerilità *non vi è vendita*; sarebbe lo stesso se avesse detto *non vi è vendita quando non vi è vendita.* Per comprendersi sanamente l' art. 1587 è necessario supporre che nel suo spirito siavi stato consenso sulla cosa e sul prezzo, e che vi siano stati tutti i requisiti della vendita, salvo l' accordo sulla qualità della cosa venduta. Duranton istesso è di questo avviso, e ne trovo la pruova nell' esempio che dà dell' abitante di Parigi, il quale sebbene sia di accordo sul prezzo del vino che gli è mostrato, non contratta però sino a che non ne abbia gustata ed approvata la qualità. È chiaro che la quistione la quale propongo in questo numero, non presenta difficultà se non in quanto che le parti hanno contrattato sotto forma di vendita pura e semplice, e che trattasi di sapere se siasi voluto riportare al gusto individuale del compratore o a quello generale valutabile dagli esperti. Per risolvere questa quistione è necessario prender per guida un criterio diverso da quel del Duranton: quale è desso mai? Tutto secondo me dipende dalle circostanze.

1.° Se trattasi di vendite commerciali, è chiaro di non essere il gusto individuale del compratore da soddisfarsi, ma quello comune, e che debba intervenirvi l' avviso degli esperti. Così per esempio voi dimandate di spedirvi 25 botti di acquavite di buona qualità e di buona pruova che mi dite di dover rivendere; io le mando al vostro domicilio. Non vi è un sol negoziante a cui fosse venuto in pensiere di sostenere che voi abbiate il diritto di recedere dalla compra prima dell' assaggio, o di stare al vostro gusto individuale per dire se le mie acquaviti non sono buone; diversamente il negozio de' liquidi non potrebbe mai farsi.

Quale ne è la ragione? è appunto che non trattasi di un affare di gusto tra 'l venditore e l' acquirente, che voi non siate padrone di trovare queste acquaviti di buona e cattiva qualità a vostro capriccio; si è che la vostra qualità venduta è un fatto indipendente da tutto ciò che potreste dirne secondo la vostra maggiore o minore esperienza nella conoscenza di que-

(1) Tom. 9 n. 43.

ste sorte di liquidi; si è di essersi evidentemente convenuto o sottinteso tra le parti che i soli esperti in ultimo caso potrebbero fissare la qualità della cosa, e che voi non possiate essere liberato dalla compra, se non quando essi avranno deciso che la mercanzia non sia buona. Non può dunque dirsi col nostro articolo di non esservi vendita; siamo in ipotesi diversa da quella che la legge prevede, poichè non appartiene a voi compratore farne l'assaggio.

Questo ancora riconosce Pardessus (1), ma senza dare ragione di questa opinione, le imprime anzi qualche cosa di falso quanto dà ad intendere di non potersi motivare che sulla buona fede la quale deve presedere in tutte le operazioni commerciali; la quale obbliga di allontanarsi dal principio stabilito nell' art. 1587 † 1432. Credo aver provato, che la dottrina da me esposta abbia il suo fondamento nelle regole generali certe ed egualmente applicabili al diritto civile e commerciale; solamente nel commercio sono più frequentemente in uso, poichè per lo più le speculazioni sull' olio, vini ed acquaviti non richiedono che una qualità vendibile da attestarsi dagli esperti.

2.° Può citarsi ancora come caso al quale il nostro articolo è inapplicabile, quello in cui trattasi di verificare la conformità del vino venduto e spedito con mostre mandate al compratore, perchè per mezzo di terze persone esperte questa verificazione debbe essere fatta. Un mercante di vino del Mezzo giorno mi spedisce a mia richiesta 10 botti di vino di Lunel, e consegna al vetturino le mostre di questo vino. Prima dell' assaggio che solo potrà stabilire se siavi conformità tra 'l vino e la mostra, e se la qualità dell' uno e dell' altro sia buona, non potrei dire di non esservi vendita, non potrei rinunciare al contratto. Se mi ricuso a darvi esecuzione, il mio venditore potrà dimandare l'assaggio per esperti soli chiamati a farlo, obbligarmi a ricevere la cosa se dall' assaggio risulta che i vini mandati siano conformi alle mostre. Tutto ciò che potrei dire si è che relativamente ai rischi, la vendita non sia perfetta; che pria della verifica della condizione, la proprietà non sia trasferita. Conviene dunque disapprovare un considerando che trovasi in un *arresto* reso dalla Corte Metz, e che in una specie simile a quella che ho stabilita, credè dover prendere l' art. 1587 † 1432 come regola dalla materia (2). Questa Corte si è ingannata nel dire che non vi era vendita prima dell' assaggio. Del resto questo errore è di poca importanza; perchè trattavasi di giudicare una quistione di rischio, la soluzione della quale dipendeva da' principi generali sulle condizioni, e non dall' art. 1587 †

(1) N. 293.
(2) Arresto del 70 Agosto 1827· Sirey. 1826. 2 179.

1432, quistione che secondo i fatti della causa fu decisa contro il venditore.

3.° Un commesso di una casa di Bordeaux viene a propormi de' vini del Medoc, e lo incarico di spedirmene 300 bottiglie di prima qualità. Debbe ancora decidersi che il mio gusto individuale non sia la regola della convenzione, dappoichè se il vino che mi si è spedito sia di prima qualità, non è in mio potere di non trovarlo buono, e se io neghi che sia di prima qualità, gli esperti soli ne decideranno. Sin dal momento che abbiamo determinata la qualità che doveva avere il vino, ho rinunciato per questo particolare al mio gusto individuale, perchè questa qualità ha qualche cosa di positivo; non dipende da' capricci arbitrari del gusto del compratore.

4.° E lo stesso quando trattando da Nancy con una casa di Bordeaux, la incarico di spedirmi 200 bottiglie di S. Emilio a due franchi alla bottiglia. Se gli esperti gustatori stabiliscono che il vino mandato sia buono e vendibile, e valga il suo prezzo, non potrò rifiutarlo sotto pretesto che non lo trovo buono. Dal momento che ho cercato da me stesso il vino, ho evidentemente rinunciato di sommetterne la spedizione alla arbitraria decisione della mia volontà. Ho inteso di obbligarmi verso il venditore, è stato tacitamente ma obbligatoriamente convenuto che prenderei la mercanzia se la qualità ne fosse vendibile. *Infra* n. 121.

Con questi esempi potrebbe decidersi quali sono i casi ne' quali l' art. 1587 † 1432 debbe avere la sua piena ed intiera applicazione. Il più delle volte l'uso e la natura delle cose si oppongono che il compratore resti giudice assoluto della qualità della cosa venduta. In generale questo è quando trattasi di compre fatte per uso dell' individuo, e quando la mercanzia sia in luoghi da non potersi ammettere che le parti siansi rimesse alla sola approvazione del compratore.

101. — Ritorniamo ora alla quistione che io proponeva poco fa, cioè su di chi gravitano i rischi in una vendita di cose che si ha costumanza di assaggiare. Ed in primo luogo quando si è rimesso al gusto particolare del compratore, non potrebbe esservi il minimo dubbio (1), dappoichè non essendovi vendita, la proprietà non è trasferita, e per conseguenza il venditore supporta la perdita che potesse aver luogo sino a che il compratore non abbia ancora data la sua approvazione.

Ma è ancora lo stesso quando la qualità della mercanzia debbe soddisfare un gusto retto e comune, e gli arbitri ne siano giudici diffinitivi? L'affermativa mi sembra certa. Infatti quando il compratore trattando ha inteso che la compra non fosse per-

(1) L. 4. §. 1. ff. *de peric. et com. rei venditae*. Voet *hoc tit.* n. 3. Pothier. n. 311.

fetta sino a che un terzo non si fosse pronunciato sulla qualità della mercanzia, la vendita è condizionale, e secondo il principio scritto nell' art. 1182 † 1135 del Codice civile, la perdita gravita sul venditore *pendente conditione*. Sino a che l' assaggio non sia stato fatto non si presume che il compratore abbia potuto incaricarsi del rischio di una cosa la cui proprietà non sia ancora passata sulla sua testa, e della quale è incerto se ne divenga proprietario.

Però se dalle circostanze risultasse che l' assaggio non sia una condizione sospensiva della vendita, ma un mezzo di attestare di non esservi errore sulla qualità sostanziale, la perdita ridonderebbe sul compratore, purchè però fosse stabilito che la cosa era della qualità convenuta. Per esempio se mi ricevo a Bordeaux una quantità di vino di Medoc di prima qualità che non ho assaggiato per la fiducia che aveva nel venditore, e che per istrada se ne sia perduta una parte, è chiaro che non potrei avere alcuno regresso contro il venditore. Potrei in vero fare assaggiare da esperti questo vino per conoscersi se vi sia stato errore, e nel caso in cui la qualità fosse inferiore, potrei lasciare la totalità della cosa venduta per conto del venditore. Questo sarebbe applicare i principî esposti di sopra n. 13 sull' errore sostanziale in materia di vendita; ma se il vino fosse della qualità convenuta, la perdita sarebbe mia, perchè facendomene la consegna, son riputato di aver rinunciato all' assaggio come condizione sospensiva. Ho eseguita la vendita, la ho perfezionata, ho voluto che il venditore mettesse la cosa a mia disposizione, e da allora la ho posta fuori dei termini dell' art. 1182 † 1135 (a); poichè ad eccezione delle circostanze particolari, il pericolo essendo del venditore, ne siegue che egli abbia interesse che l' assaggio si faccia il più presto possibile.

Se non sia stato fissato un termine per l' assaggio, il venditore può, onde mettere il compratore in mora, fargli una interpellazione dicendo che l' assaggio sarà fatto in tale giorno, diversamente che la vendita sarà eseguita puramente e semplicemente (1); il compratore col suo silenzio è riputato di approvare la mercanzia, o pure che il venditore sarà sciolto da ogni obbligo, e potrà vendere la cosa ad un' altro *infra* n. 117.

(a) *Che dovrebbe decidersi se il vino fosse intieramente perito nel viaggio per caso fortuito? Potrebbe il compratore dire che la perdita essendo avvenuta prima della verificazione, sia a carico del venditore? Pardessus n. 283 decide che la presunzione sia di avere la mercanzia la qualità convenuta, e che la perdita sia del compratore. Duvergier n. 106 pensa ancora della stessa maniera: è vero che la verificazione non può essere più fatta, ma vi supplisce la presunzione che il venditore abbia sinceramente eseguito il suo obbligo, e tale presunzione regge sino alla pruova in contrario.* Il trad.

(1) Vedi ancora Duranton tom. 9. n. 94.

Se sia stato fissato un termine ed il compratore non abbia per sua mancanza fatto l'assaggio, il venditore è liberato dall'obbligo verso il compratore (1). Del resto non debbe seguirsi la opinione di alcuni giureconsulti i quali hanno opinato che mancando il compratore di fare l'assaggio nel termine stabilito, il pericolo passava nella di lui persona. Come mai il compratore potrebbe essere risponsabile del rischio se non vi è stata vendita perfetta? (2)

102. — Anche quando il compratore debbe fare solo l'assaggio, (caso nel quale il nostro articolo dichiara di non esservi vendita sino a che il compratore non abbia fatto conoscere la sua approvazione), non bisogna credere che la vendita sia talmente imperfetta da potere il venditore disdirsi sino a che non siavi stato assaggio ed approvazione del compratore: riguardo a costui solamente la vendita non produce ancora un vero ligame di diritto; ma il venditore è obbligato a consegnare la cosa nel caso che fosse approvata: deve dunque adempire alla sua promessa; vi è obbligo per parte sua, e può essere costretto ad adempirlo.

Potrebbe opporsi la L. 13 *Cod. de contrah. emp.* che dice *In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi. . . obligatio nulla est; idcirco dominus invitus et humsmodi conventione rem propriam. . . . distrahere non compellitur.* Ma questa legge può benissimo conciliarsi colla nostra dottrina; essa si riferisce al caso in cui la vendita dipendesse dal puro arbitrio del compratore, la di lui volontà non avrebbe alcuna regola nè alcun termine, e potrebbe lasciare sempre in sospeso la perfezione della vendita (3). Tale sarebbe per esempio il caso di una vendita così fatta; *vi vendo la mia casa se voi la vogliate* (4). È evidente che una tale convenzione non sarebbe positiva, ed in nulla differirebbe da un semplice appuntamento. Ma nella nostra specie il venditore ha inteso obbligarsi nel caso in cui la mercanzia soddisfacesse il gusto del compratore; egli ha voluto cominciare una vendita positiva, ed ha posta la cosa a disposizione del compratore per assaggiarla; può costituirlo in mora a pronunciarsi ed obbligarlo a decidersi. Il compratore da parte sua ha manifestata la volontà di comprare nel caso che le mercanzia gli piacesse, ciò non è come nella condizione *se voi la vogliate* che lascia tutto nella vaghezza, il bisogno della casa, la impossibilità di comparla per mancanza di danaro, e se convenisse al compratore: qui il

(1) L. 1. §. *ult. ff. de peric. et com. rei vend.* e L. 4. §. . ult *eodem tit.* Voet su questo tit n. 3.

(2) Voet *loc. cit.*

(3) Cuiacio *Recit. solem.* sulla L. 7. ff. *de controh. emp. Prohibetur enim emptio conferri in arbitrium contrahentis, quia obligatio semper penderet.*

(4) L. 7. ff. *de contrah. emp.*

compratore dichiara di aver bisogno della cosa, di essere in istato di comprarla, e di convenirgli per lo prezzo. Un sol punto resta in sospeso, la qualità cioè che debbe verificarsi. È chiaro che in questo secondo caso la volontà del compratore è circondata da più limiti che nel primo; che la vendita se non è completa, è almeno molto avvanzata, e che in questo modo essendovi una vendita reale, il venditore debbe adempire tutto ciò che ha promesso.

103 — La pruova dell' assaggio, importantissima come si vede per regolare gli effetti della vendita, dipende dalle circostanze. Può ordinariamente supporsi che abbia avuto luogo quando il compratore si abbia consegnata la cosa, perchè non ha potuto riceverla se non per averla approvata; o se la ha approvata, è una pruova che l' abbia previamente assaggiata, o che rinuncia all' assaggio. Io vado da un mercante di vino e compro da lui 50 bottiglie suggellate di vino di Bar; lo mando a rilevare in giornata, ma avendone assaggiato molte, le trovo di cattiva qualità, e pretendo che il mercante le riprenda. La mia pretensione è mal fondata; debbo imputare a me stesso di aver conchiuso la vendita senza il previo assaggio, e di averla consumata ed eseguita senza prendere le mie precauzioni. Accettandone la consegna, ho a sufficienza dichiarato che approvava la mercanzia tale quale mi era stata presentata, e di aver voluto comprare *per aversionem*.

Si dimanda a questo proposito se quando l'acquirente abbia marcate del suo nome le botti che contengono il vino venduto, si reputa di averlo assaggiato ed approvato? Questa quistione è stata esaminata da Charonda ne' seguenti termini: « Un mercante compra più misure di vino per un determinato prezzo, » per le quali dà la caparra, e ne marca le botti. Dopo qualche tempo che assaggia il vino, lo trova guasto e non vuole » prenderselo. Il venditore sostiene che l' acquirente le abbia » comprate, e come sue marcate, e perciò doveva egli soffrirne il danno. Il compratore allega tutte le ragioni del diritto romano, e che non sia tenuto del rischio *ante degustationem et mensuram* ec:. Ho risposto che il vino il quale è nelle » botti non si vende in Francia come si vendeva a Roma, *in* » *doliis ut unde vinum effundatur, sed videtur potius aversione* » *vendi*, di modo che è a presumersi che il compratore abbia » assaggiato il vino e siasene contentato sin dal momento che » ha marcate le botti. *Vinum in specie emit*.

» Di questa opinione è Paolo de Castro in L. 2. *Cod. de* » *peric. et commod.* con molti altri dottori, la quale è più probabile secondo la pratica della Francia, perchè non si ven» de a misura, ma a botti. E così fu giudicato contro il com» pratore con arresto del dì 11 maggio 1548 (1). »

(1) Lib. 7. Cap. 77. pag. 222.

In questa specie giudicata dal parlamento di Parigi vi sono due cose; 1. la vendita era fatta in massa o a misura? 2. la condizione dell'assaggio era riputata adempita per essere slato le botti dal compratore marcate come sue?

Riguardo alla prima quistione io non adotto la opinione di Chiaronda, che come qui si vede, e come si è veduto di sopra n. 90, era facilissimo a considerare vendita *per aversionem* quella che non era stata fatta a misura. E' certo che una vendita di vino a tanto la botte, sia una vendila la di cui perfezione dipende dalla misura.

In quanto alla seconda quistione che è tutta indipendente della prima, io sono del parere di Charonda e del parlamento di Parigi. E difficile supporre che il compratore abbia marcate le botti oggetti della vendita, se egli non se ne fosse considerato come proprietario, e se per conseguenza non avesse assaggiato i vini che contenevano.

So bene che Ulpiano nella L. 1. §. 2. ff. *de contrah. empt.* pensa che il marchio apposto dal compratore alle botti non sia un sufficiente indizio della tradizione della cosa (1), e che egli si unisce a Labeone per combattore il giureconsulto Trebazio, il quale vi vedeva la pruova del perfezionamento della vendita. Sul fondamento di questa legge Cuiacio (2) decide che il marchio apposto su i vasi vinari non faccia supporre l'assaggio. Ma vi sono molte cose a dire contro questa dottrina di Ulpiano, ed io preferirei meglio quella di Trebazio (3). Ulpiano credè tutto spiegare dicendo che il compratore abbia voluto meno prendersi la consegna, che precauzionarsi contro la sostituzione di una botte all'altra. Intanto non può forse dirsi che l'interesse del compratore a prevenire uno scambio clandestino dolla cosa, provenga precisamente da che egli abbia assaggiato il liquido, che lo abbia trovato come il voleva, e che lo abbia considerato come suo? Avrebbe egli mai preso una simile precauzione per botti delle quali non ne avesse verificato il contenuto con un previo assaggio? (4).

Persisto in questa opinione con tanta più fiducia in quanto che nella L. 14. §. 1. ff. *de peric. et com. rei vend.* il giureconsulto Paolo considera come pruova di tradizione e di perfezionamento della vendita, il marchio che il compratore appone sulle travi che sono state a lui vendute. Non vi è forse

---

(1) Pothier Pand. tom. 1. n. 18. Voet *de peric. et com. rei venditae* n. 3.

(2) Sulla L. 74 ff. *de contrah. emp.* Nelle definizioni di Papiniano tom. 4. pag. 1278 col. 2.

(3) Brunnemanno è dello stesso avviso sulla L. fin. ff. *de peric. et com. rei vend.*

(4) Duranton enuncia ancora questa opinione, ma senza discuterla e senza neppure avvertirne le difficoltà tom. 9. n. 96.

la stessa ragione di decidere? I giureconsulti che non vogliono vedere antinomie nel *Corpus juris* hanno voluto conciliare la L. 1. §. 2. colla L. 14. §. 1, dicendo che nella prima legge trattasi di cose difficili a spiazzarsi, e delle quali il marchio sarebbe inutile sotto ogni altro rapporto che quello del possesso, mentre che nella seconda trattasi di oggetti de' quali ne è facile lo spiazzo (1). Ma non so se questa spiega sia soddisfacente, giacchè i vasi vinari che i Romani chiamavano *dolia*, erano grandissimi e s' infossavano a terra come ci dice Plinio il vecchio (2) (a).

Del resto la opinione che propongo trova un solido appoggio nell' art. 142 della nuova consuetudine di Auxerre. « E » dopo di essersi venduto il vino di buona qualità e debita» mente riempite le botti una volta in presenza del mercante » e del sensale, il venditore per lo tratto successivo non sarà » tenuto di riempirle altra volta dopo che *saranno state mar*» *cate*, ma da allora resteranno a rischio e fortuna dell' acqui» rente, anche nella supposizione che siano ancora nella can» tina ed in possesso del venditore. » Da questo testo si vede che negli usi dei mercanti francesi di vino, il marchio è un segno di tradizione e di possesso, il quale non è apposto se non quando la vendita siasi approvata, e l' approvazione fa supporre l' assaggio, o pure la rinuncia all' assaggio. Per far cedere questa presunzione sì grave e verosimile vi vogliono circostanze particolari, la valutazione delle quali è affidata alla sagacità dei magistrati.

104. — Quando l' assaggio non dee farsi da esperti, e che il compratore dichiari di non approvare la cosa, non debbe costui render ragione del suo rifiuto (3). *Improbare liceat* dice Paolo nella L. 34. §. 5. ff. *de contrah. empt.* ed il nostro articolo non dà affatto a divedere di esservi luogo a disapprovare il rifiuto del compratore. Potrebbe opporsi che questa decisione sia contraria alla L. 22. §. 1. ff. *de reg. juris* che dice: *ubicumque in bonae fidei judiciis, confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus, conditio pro boni viri arbitrio hoc habendum esse* (4). Ma è d' uopo badare che nella vendita con assaggio da parte del compratore, la convenienza di costui che è

(1) Pothier Pandette su questa legge 14. §. 1.

(2) Lib. 14. cap. 27.

(a) *È a notarsi che l' autore per sostenere la sua opinione è ricorso a false citazioni di leggi romane, e gli argomenti da lui somministrati per sostenersi, non sono soddisfacenti, per cui sembra preferibile la opinione di Cuiacio. Il trad.*

(3) Connano lib. 7. cap. 10. pag. 130 si esprime così: *Cum liceat ei illam rejicere; et emptionem incohatam potius quam factam abrumpere.*

(4) Vedi ancora la L. 7. ff. *de contrah. emp.*

la sola cosa a consultarsi, si regola sul suo gusto il quale non è suscettibile di alcuna controversia possibile. Come mai il venditore potrebbe provare che il compratore abbia o no avuto un giusto motivo di rifiutare la cosa? Il gusto di un individuo relativamente alle cose che servono di alimento, può forse esser censurato!

ARTICOLO 1588 † 1433.

La vendita fatta col patto dell' assaggio si presume sempre fatta sotto una condizione sospensiva.

SOMMARIO.

105. — Della vendita con assaggio. La condizione dell' assaggio debb' essere espressa, non si presume.

106. — Nel dritto romano la vendita con assaggio era alle volte fatta con condizione risolutiva, alle volte con condizione sospensiva secondo i casi.

107. — Intanto Pothier generalizzando una specie particolare preveduta da Ulpiano, fa passare nella giurisprudenza che la vendita sotto condizione di assaggio, si presumeva sempre risolutiva. Questo errore trascinò i redattori del Codice civile in un errore opposto. Hanno stabilito nell' art. 1588 † 1433 una presunzione forzosa. Tutto dovrebbe dipendere dalla convenzione.

108. — Nella vendita condizionale con assaggio, il venditore è ligato, ma il compratore no. Cattiva redazione dell' art. 1588 † 1433. Sua apparente antinomia coll' art. 1586 † 1431. Conciliazione.

109. — Quando havvi termine stabilito per fare l' assaggio, il compratore non dee farlo passare. Conseguenze della sua mancanza di approvazione. *Quid* in materia di commercio? *Quid* se non vi è termine stabilito?

110. — L' acquirente debbe usare lealmente della cosa datagli per farne l' assaggio, non debbe trarne alcun partito, in mancanza di che si reputa di aver approvata la cosa venduta.

111. — In pendenza del tempo per l' assaggio il compratore non è risponsabile della forza maggiore; ma debbe invigilarci da buon padre di famiglia.

112. — La facoltà di approvare la cosa non è personale. Dissensione con Voet.

113. — L' approvazione del compratore non dà alla vendita un effetto retroattivo; la ragione ne è che prima non vi era vendita riguardo a lui. Applicazione di ciò al caso di fallimento.

COMENTARIO.

105 — Il nostro articolo si occupa della vendita con assaggio che ha una grande analogia con quella fatta sotto il patto dell' approvazione. Vi sono delle cose che ognuno non si decide a comprare, se non dopo averle approvate ed assaggiate; come

per esempio un cavallo (1), un pendolo, un orologio (2), una machina ec. La condizione dell' assaggio deb' essere espressa e risultare dalla stessa convenzione ; la legge non la sottintende di pieno dritto.

106. — Nel dritto romano si aveva riguardo a' termini di cui le parti si erano servite per sapersi se la condizione di assaggio fosse sospensiva o risolutiva (3). Così per esempio in una vendita espressa in questo modo : « Vi vendo il mio ca» vallo a condizione che se non ne siate contento, la vendita » sarà considerata come non avvenuta. » Vi si vedeva una vendita sottoposta ad una condizione risolutiva. *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione* (4). In fatti la parola *inempta* implicava la esistenza di una vendita, ed il suo posteriore annullamento. Era lo stesso in una vendita così stipulata : *Si quid ita vaenierit, ut nisi placuerit infra praefinitum tempus, redhibeatur* (5), dappoichè non vi era redibizione se non quando vi era vendita perfezionata, all' opposto era una vendita condizionale quella così espressa : *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.* (6). I termini indicavano una condizione sospensiva del contratto.

Queste sorte di vendite con assaggio erano molto frequenti presso i Romani come lo sono presso di noi. Ma si vede dalla riserva de' giureconsulti romani nel decidere se erano solamente condizionali o risolubili (7), che secondo loro tutto dipendeva da' termini della convenzione, e che non avevano mai sognato a volere assegnare di pieno diritto alla condizione di assaggio, un effetto piuttosto risolutivo che sospensivo, o piuttosto sospensivo che risolutivo.

107. — Ma è accaduto che Pothier malgrado la sua profonda conoscenza delle leggi romane, ha mal compresa la decisione di Ulpiano contenuta nella L. 3. ff. *de cont. empt.*, e che generalizzando una opinione tutta determinata nel giureconsulto romano dalle espressioni speciali della stipulazione che doveva giudicare, ha creduto che nel diritto delle Pandette tutte le vendite con assaggio fossero riputate contenere una condizione risolutiva e non sospensiva (8).

(1) L. 20. §. 1. ff. *de praescrip. verbis.*
(2) Pothier *vendita* n. 265.
(3) Cuiacio sulla L. 3. ff. *de contrah. emp.*
(4) L. 3. ff. *de contrah. emp.* L. 4. Cod. *de aedilit edicto.*
(5) L. 31. §. 2. ff. *de aedilit. edict.*
(6) *Inst.* §. 4. *de empt. vendit.*
(7) Vedi per esempio la L. 20. §. 1. ff. *de aedilit. edicto.*
(8) Pothier *Vendita* n. 266. Delvincourt è caduto nello stesso errore tom. 7. Dalloz dice (*Vendita* n. 30.) che Pothier, egualmente all' antica giurisprudenza, teneva la vendita con assaggio come fatta sotto condizione sospensiva. Si vede di essere tutto il contrario.

I redattori del Codice civile trovarono questo pregiudizio stabilito sulla imponente autorità di Pothier. Senza esaminarne la origine, si arrestarono a quello che vi sarebbe di troppo esclusivo nel risultato al quale menava. Ma per combattere una esagerazione caddero in un' altra. Credendo di essere assolutamente necessario che una presunzione legale dominasse la vendita con assaggio, essi ne crearono una a loro piacere, e sostituirono alla condizione, presunta risolutiva da Pothier, una condizione presunta sospensiva. Meglio sarebbe stato di mettere da banda tutti i giudizi *a priori* ed imitare i giureconsulti romani nella loro saggia riserba, e lasciare la legge neutrale su di un punto che non potrebbe dipendere se non dalla convenzione delle parti (a). Del resto giacchè è stato riconosciuto al tempo della redazione del nostro articolo, che questo poteva essere derogato dalla stipulazione (1), il magistrato avrà tutta la latitudine per consultare la intenzione de' contraenti, e ricondurvi la interpetrazione del contratto. (2)

108 — Nella vendita fatta con condizione sospensiva di assaggio, (questo caso è il più frequente), il venditore è legato condizionalmente verso l'acquirente: è tenuto di adempire al suo obbligo se questo ultimo approva la cosa. Al contrario l'acquirente resta libero di prendersi o pure no, per lo prezzo convenuto, l'oggetto di cui ha trattato. Non può dirsi esservi per lui un vero ligame di diritto, poichè dichiarando che la cosa non gli convenga, è padrone di liberarsi. Non vi è dunque vendita perfetta in una vendita fatta sotto condizione sospensiva di assaggio. Non dovremmo qui che ripetere le osservazioni da noi fatte sulla vendita con assaggio da parte del compratore, perchè non vi vediamo alcuna differenza tra l'una e l'altra (3).

---

(1) Discussione innanzi al Tribunato. Locré tom. 14.

(2) Pardessus adotta questo sistema, ma a torto vuole che sia esclusivo per le sole materie commerciali n. 249.

(a) *Duvergier opina di non aver voluto il nostro articolo assolutamente, che la vendita fatta sotto condizione dell' assaggio, fosse sospensiva; ma di esser relativo alla esatta valutazione dell'obbligo del compratore, e possono da lui trarsi tutte le conseguenze che derivano dal principio in esso stabilito; e che la presunzione di essere sospensiva la condizione in parola, deve cedere alla pruova contraria, quante volte risultasse dai termini del contratto o dalle circostanze che la intenzione delle parti sia stata non di sospendere la vendita sino all'assaggio, ma considerarla perfetta sin dal suo principio ed indi risolverla se l'assaggio non fosse stato soddisfacente.* Della Vendita n. 98 99. *Questa opinione di Duvergier è più conforme allo spirito ed alla lettera dell'articolo, perchè si parla di presunzione di natura da cedere alla pruova contraria, ed in questo modo il legislatore non è caduto nell'errore preteso dal nostro autore.* Il trad.

(3) *Supra* n. 97, 102 n. e 104.

Giudicando però co' termini del nostro articolo, potrebbe credersi a prima vista che vi sia una piccola differenza; poichè quando il legislatore tratta delle vendite con assaggio nell'art. 1587 † 1432 dice *che non vi è vendita* sino a che il compratore non abbia data la sua approvazione; disposizione che è assoluta e positiva, e non permette di dire esservi vendita sotto condizione. Al contrario occupandosi nell'art. 1588 † 1433 della vendita sotto condiziono dell'assaggio, egli adopera la parola *vendita*, qualifica un simile contratto *di vendita*, e dice essere una vendita sotto condizione sospensiva. Sarebbe mai vero che non vi sia vendita in quella fatta con assaggio per parte del compratore prima del di lui assaggio ed approvazione, e di esservi vendita in quella fatta sotto la condizione sospensiva dell'assaggio prima dell' approvazione del compratore? No senza dubbio: non vi è neppure una vendita condizionale, perchè in un contratto con condizione sospensiva, le due parti non possono liberarsi, nel mentre nella specie il compratore può recedere dalla vendita dicendo che la cosa non gli piaccia. Il legislatore avrebbe invano impiegata tutta la sua autorità, non era in suo potere di stabilire una ragionevole distinzione tra la vendita con assaggio e quella sotto la condizione sospensiva dell'assaggio. L'assaggio e la condizione dell'assaggio sono due condizioni dello stesso genere.

Ma diciamo però che il legislatore non abbia voluto fare una distinzione la quale metterebbe un'antinomia tra l'art.1587 † 1432 e l'art. 1588 † 1433.

Sua intenzione è stata di condannare la opinione di Pothier il quale vedeva nella vendita con assaggio una vendita sotto condizione risolutiva. Perciò si è sforzato di parlare di condizione, e qualificarla come sospensiva, mentre è un modo che nell'antica giurisprudenza francese si considerava come risolutivo. Solamente nell'esprimere il suo pensiere si è servito di espressioni che lo espongono di una maniera inesatta; e mettono dubbi sull'art. 1587 † 1432 combinato coll'art. 1588 † 1433. Così dunque la condizione di assaggio sospende la vendita; la sospende non solamente nel senso che la proprietà resta al venditore, ma ancora nel senso che l'acquirente non sia irretrattabilmente ligato. Quindi può conchiudersi non esservi una vendita vera, perfetta, che il contratto è zoppicante, e che vi regna una perfetta armonia tra'l senso degli art. 1587 e 1588 † 1432 e 1433 (1).

---

(1) Vedi Pothier *Vendita* n. 167. Egli non considera come perfetta la vendita fatta con condizione sospensiva di assaggio; dice anzi *che non vi è ancora vendita*. Duranton dice similmente che la condizione di assaggio sia puramente potestativa per parte del compratore; tom. 18 n. 69.

109 — Quando il termine necessario per fare l'assaggio è precisato nella convenzione, il compratore non debbe farlo passare; se lo lascia decorrere, non essendosi verificata la condizione sospensiva, il contratto svanisce. Il compratore non potrebbe farlo revivere, poichè è una massima indubitata che *conditio semel defecta non restauratur*; e marcate che la perdita di diritto nel compratore sarebbe operata di pieno diritto; è questa la disposizione dell' art. 1176 † 1129 del Cod. civ., se la condizione di assaggio fosse risolutiva, l' art. 1176 † 1129 menerebbe allo stesso risultato, perchè l' articolo è generale e si applica a tutte le condizioni. Il compratore sarebbe dunque decaduto dal diritto dell' assaggio, e la vendita diverrebbe pura e semplice.

In materia di commercio colui che lascia decorre il termine fissato nella convenzione senza far conoscere il suo sentimento sulla cosa che ha presa con assaggio prima di comprarla, è ordinariamente condannato a ritenerla sia a titolo di danni ed interessi sia per effetto della presunzione che la abbia approvata (1). Imperocchè nel commercio l' interesse dominante, è la circolazione della mercanzia che non debbe mai rientrare ne'magazzini del venditore senza gravi motivi, e perchè ne risulta per costui un gran danno. Le presunzioni militano dunque per lo mantenimento del contratto, anzi che per lo suo scioglimento.

Quando la convenzione non fissa il termine per l' assaggio, deve distinguersi se essa sia condizionale o risolutiva. Nel secondo caso il diritto romano fissava a 60 giorni il tempo nel quale il compratore poteva dimandare la risoluzione del contratto (2), meno che le parti non avessero convenuto *ut in perpetuum redhibitio fiat*, lo che era lecito per la ragione che la risoluzione di un contratto può restare per sempre sospesa. Presso di noi questo tempo è lasciato all' arbitrio del giudice, debbe però essere breve (3).

Nel caso in cui la vendita è condizionale, si potrà secondo le circostanze, o decidere che il compratore col suo silenzio prolungato abbia approvata la cosa che era stata data con assaggio, o obbligarlo per mezzo del giudice, a pronunciarsi in breve termine.

110 — Il compratore debbe usare lealmente della cosa datagli per assaggio, non debbe servirsene per suoi usi straordinari, per esempio se vi do per provare un cavallo che volete da me comprare, non dovete adoperarlo pe' corsi pubblici (4); nè affittarlo, nè tirarne alcun profitto, perchè non è permesso ad

(1) Pardessus n. 284.

(2) L. 31 §. 22 ff. *de aedilit edict.* Pothier *Vendita* n. 266.

(3) Pothier *loc. cit.* Argomento dell' art. 1648 ↓ 1494; dappoichè qui trattasi di una redibizione convenzionale.

(4) L. 20 §. 1 ff. *de praescrip. verb.*

alcuno di adoperare la cosa da vendersi in ispeculazioni di lucro, se pria non resti a suo rischio. *Neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, prius quam periculo ejus sit* (1). E se il compratore se ne servisse come cosa sua propria, potrebbe far presumere di averla approvata, e di essersi perfezionata la vendita.

111 — Nella pendenza del tempo per l'assaggio, il compratore non è risponsabile della forza maggiore *vis ignis aut alia vis major* (2), ma deve invigilare sulla cosa da buon padre di famiglia (3). *Si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa, sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestanda esse dico propter utilitatem; periculum non: si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedet.*

112 — La facoltà di approvare la cosa per assaggio è personale da non passare agli eredi dell'acquirente? Voet risponde affermativamente: *Videturque arbitrium illud declarandi voluntatem personale esse, ideoque morte ejus qui velle debebat, evanescere, nec ad haeredem emptoris transmitti, qui proinde nec perfectam venditionem, suae voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectae, et ex conditione suspensae perfectionem petere, aut eam suae voluntatis significatione perficere potest* (4).

Ma io credo che questa decisione non petrebb' esser seguita. In una vendita con assaggio niente prova di essersi inteso che l'approvazione sarebbe un diritto personale all' acquirente. Mi sembra più conforme alla natura delle cose il dirsi, che l'erede del compratore possa profittare della vendita.

Voet si fonda su due testi che mi sembrano poco concludenti. La L. 65 §. 1 ff. *de legat.* e la L. 69 ff. de *condit et demonst*, non parlano che del caso in cui il testatore abbia data una cosa ad un tale se la voglia. Si comprende di esser così in materia di disposizione a titolo gratuito, poichè può facilmente supporsi, che colui il quale dà, non abbia in mira se non la persona del legatario e non quella del di costui erede; ma una tale presunzione secondo me, sarebbe assolutamente stiracchiata se si applicasse alla vendita, nella quale lo scopo del venditore non è stato di rendere un servigio, un vantaggio personale, ma disfarsi della sua cosa senza considerazione della persona, e poco gl' importa a vantaggio di chi.

La L. 4. ff. *locati* che cita ancora Voet, non mi sembra più decisiva. In questo testo Pomponio suppone che un affitto sia stato fatto con questa insolita condizione *di durare sino a quando piacerà al locatario*, e decide che alla di costui morte

---

(1) L. 17. §. 4. *eod. tit.*
(2) L. 20 §. 2. e L. 17 §. 4 *eod. tit.*
(3) L. 17 §. 2. cod. tit Voet. *contrah. emp.* n. 26.
(4) Loc. cit.

l'affitto sia risoluto. Nulla in effetti è più giusto di questa soluzione, imperciocchè dal momento in cui il locatario è morto, non vi è più volontà per parte sua di prolungare l'affitto. La sua morte dunque mette una fine necessaria al contratto, e da allora il di lui erede non può continuarlo. D'altronde si suppone che il locatore non siasi deciso alla stipula di una simile clausola se non a riguardo della discrezione del locatario, o per di lui affezione, o per rendergli un servigio, ma che non abbia tali sentimenti per l'erede del locatario medesimo. Può mai dirsi che sia lo stesso quando trattasi della vendita con assaggio? La morte e il fallimento del compratore non impedirà dunque al suo erede ed a'suoi creditori di approvare la cosa, e pretendere che la vendita sortisca il suo effetto.

113 — Si noti che l'approvazione del compratore non dà alla vendita un effetto retroattivo al giorno in cui il venditore abbia fatta la offerta. La verifica della condizione sospensiva non retroagisce se non quando siavi obbligo da una parte e dall'altra, e che la convenzione sia reciprocamente obbligatoria. Ma quando non vi è obbligazione che da parte del venditore, e che il compratore sia libero di esonerarsi, non è lo stesso; non vi è vendita perfetta prima di quando l'acquirente abbia acconsentito; prima la vendita non esisteva, la verifica della condizione non può fare che siavi stato contratto in una epoca nella quale non vi era consenso bilaterale.

Così p. e. Pietro meccanico tratta con Paolo negoziante, di una machina a vapore per tessire, sotto la condizione che questi la proverà e farà conoscere il suo sentimento in tre mesi. In questo frattempo Paolo fallisce; ma i suoi sindaci credendo che sia utile per la massa di comprare questa machina che opera bene, fanno conoscere a Pietro che la approvano. Non bisogna credere che i sindaci potrebbero far soffrire una perdita al venditore sul prezzo sotto pretesto, che abbia contrattato prima della fallita. Pietro non ha venduto che alla massa; i sindaci sono quelli che dopo il fallimento sono venuti ad aggiungere il loro consenso a quello di Pietro che sino allora avea consentito solo. Se la massa dunque voglia profittare della cosa, debbe pagarne l'intero prezzo.

La promessa di vendita equivale alla vendita quando vi è il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo.

SOMMARIO.

114. — Pregiudizi sparsi sulle promesse di vendita. Necessità di rimontare al sistema degli antichi giureconsulti. Due sorte di promesse di vendita, le promesse unilaterali e quelle bilaterali.

115. — La *prima* specie di promessa è la sola di cui Pothier si è occupato. La promessa unilaterale era considerata come obbligatoria, ma vi era divergenza sulla estensione di questa obbligazione. Esposizione delle opinioni al proposito: sono state tutte ignorate dalla Corte di Angers che ha reso sull'effetto obbligatorio della promessa unilaterale, un arresto tutto contrario alla verità.

116. — *Quid* sotto il Cod. civ.? Confutazione di Merlin e di un arresto di Lione, i quali portano opinione che il Codice rigetta le promesse unilaterali di vendita.

117. — Risultati della promessa unilaterale di vendere. *Quid* quando vi è limitazione del tempo per fare il contratto? *Quid* allorchè non vi è? Quando le parti si repntano di aver rinunciata alla promessa.

118. — La promessa unilaterale deb' esser fatta con determinazione del prezzo. Preferenza di una opinione di Voet su quella di Pothier.

119. — Le ulteriori variazioni del prezzo non debbono influire sulla vendita.

120. — Ma il promittente potrà ritenere l'aumento di cui la cosa si è accresciuta dopo la promessa?

121. — La deteriorazione sopravvenuta dopo la promessa, non è un motivo di riduzione del prezzo.

122. — Durante il termine, il promittente può usare della cosa ed affidarla di buona fede.

123. — La vendita che siegue la promessa non rimonta alla epoca di questa. Dissensione con Duranton.

124. — Non bisogna confondere gli appuntamenti colla promessa di vendere, e *vice-versa*. Errore della Corte di Angers. Detto di Bretonnier sulla giurisprudenza degli arresti.

125. — Delle promesse di vendite bilaterali; loro effetto nell'antica giurisprudenza. Varietà di opinioni ed oscurità: celebrità oggi obliate. Detto arguto di Bretonnier su i magistrati del suo tempo. Famosa dichiarazione di Dumoulin sulle promesse di vendita bilaterali. Henrys l'adotta.

126. — Ma questa distinzione è poco conchiudente; suppone che la vendita sia attuale e che la promessa non cada se non sulla formazione del contratto.

127. — Pruove all'oggetto.

128. — Nuova sorgente di confusione proveniente da una disputa di autori, i quali dicono che una promessa di vendita equivaglia alla vendita nel senso che obbliga a formare il contratto, e che il promittente non se ne liberi co' danni ed interessi.

129. — Conchiusione su ciocchè si chiamava promessa di vendita bilaterale nell'antica giurisprudenza.

130. — Sotto l'impero della doppia confusione di cui si è parlato, venne redatto l'art. 1589 † 1434. Perciò è necessario restringerne la estensione. Pruova al proposito. Così la promessa di vendere non trasferisce la proprietà come la vendita. Dissensione con Duranton.

131. — Ma sotto tutti gli altri rapporti la promessa sinallagmatica di vendere equivale alla vendita.

132. — Essa è suscettibile delle stesse condizioni della vendita, ed è anzi molto frequente condizionale. Critica di un arresto di Grenoble relativo alla condizione *se io mi decido ad alienare*.

133. — La promessa di vendita può essere a termine.

134. — Della rispettiva rinuncia delle parti alla promessa di vendita e de' suoi effetti riguardo a' terzi. Dissensione con Duranton. Del caso in cui quello al quale la promessa è stata fatta, è in mora a fare il contratto.

COMENTARIO.

114. — Il nostro articolo non può essere esposto in tutta la sua chiarezza se non si gitti un colpo di occhio sulle teorie che gli autori anteriori al Cod. civ. hanno professate sulle promesse di vendita. Questo esame spero che distruggerà le false idee le quali trovo sparse su di questo punto nel nostro dritto civile. Questi giureconsulti distinguevano due specie di promesse di vendita: la prima era unilaterale, mercè la quale una sola parte si obbligava verso dell'altra a venderle una determinata cosa *se essa la volea*: la seconda era bilaterale, colla quale una delle parti si obbligava a vendere e l'altra a comprare mediante un prezzo convenuto, di modo che altro non vi rimanea che a dare atto della vendita così preparata.

115. — La prima specie di promessa di vendita è la sola di cui Pothier si è occupato nel capitolo intitolato *delle promesse di vendere* (1). Può convincersene leggendo la definizione che ci dà della promessa di vendita, e specialmente in questo passo del n. 479: « Il contratto di vendita è un contratto sinallagmatico col quale ognuna delle parti si obbliga verso l'altra; ma la promessa di vendita è una convenzione colla quale solo quello che promette si obbliga; colui a favor del quale la promessa è fatta, *non contrae alcuna obbligazione.* »

Nell'antica giurisprudenza tre opinioni si erano formate sulle promesse unilaterali, ma rimarchiamo bene, tutte erano obbligatorie; non vi era divergenza che sulla estensione della obbligazione. Alcuni pensavano che la promessa di vendere non potea dar luogo se non a' danni ed interessi in caso d'inadempimento. Colui che promette di vendere, si diceva, non vende ancora, come quello che promette di maritarsi non contrae attualmente matrimonio. Una simile promessa è una obbligazione

(1) *Vendita* n. 477.

di fare che si risolve sempre ne' danni ed interessi. *Nemo ad factum precise tenetur* (1).

Altri andavano più oltre: volevano che il promittente fosse tenuto a mantenere la sua parola e fare il contratto. In questo numero era Pothier; decideva che quello a cui favore si era fatta la promessa, poteva obbligare il promittente ad adempirla, facendo ordinare che in mancanza di farsi il contratto, la sentenza ne facesse le veci e servisse di titolo per prendere il possesso della cosa. Tanto avea giudicato il parlamento di Parigi con arresto del 28 maggio 1658 sulle uniformi conclusioni dell'avvocato generale Talon. Questa opinione era fuor di dubbio migliore della precedente. La obiezione *nemo praecise cogi potest ad factum* consacrata dall'art. 1162 † 1115 del Cod. civ. era senza fondamento. Imperciocchè questa massima è applicabile quando trattasi di fatti corporali, che nessun'altro se non l'obbligato può adempire, p. e. di fare un quadro. Ma riguardo ai fatti ne' quali l' intervento del debitore può essere supplito da un estraneo, la massima cessa di essere applicabile. Ora il fatto che è l' oggetto di una promessa di vendita, può essere supplito con un giudicato (2).

In fine una terza opinione andava più oltre: voleva che colui a vantaggio del quale la promessa era fatta, potesse offrendo il prezzo convenuto, dimandare *recta via* che il promittente perfezionasse la vendita col fare la tradizione della cosa (3). Questa opinione non mena ad un risultato molto diverso della precedente. Non pertanto aveva il vantaggio di evitare i circuiti, e sotto questo rapporto, come sotto quello della precisione logica, la credo preferibile. Infatti era inutile che il giudice obbligasse a formare il contratto, perchè questo non è che uno de' diversi mezzi di operare la vendita, ma non è il solo. Non è un mezzo sacramentale, e può farsene di meno; la vendita può risultare ancora dalla tradizione della cosa e dalla ricezione del prezzo. Consegnare una cosa ricevendone il prezzo, è vendere (4). È questo dunque adempire alla promessa di vendita, Da ciò ne siegue essere più speditivo che la vendita si perfezionasse con questo doppio fatto anzi che per un contratto presso a poco inutile, poichè la sentenza ne fa le veci.

E qui non facciamo una confusione; non diciamo che questa maniera di guardare la promessa di vendita si assimili alla

---

(1) Filippo Decio la di cui opinione è riferita da Tiraqueau *de ret. conv. tit fin. n. 42. Voet de contrah. emp. n. 2 actio mihi competit, ad hoc quod interest.*

(2) Pothier *Vendita* n.° 840.

(3) Fachineo *cont.* lib. 2. cap. 7. e 8.

(4) Voet *de contrah. emp. n. 2. Uti non minus re quam verbis societatem coire placeat. (L. 4. ff. pro socio), ita ratio non est cur non idem in emptione prohibetur.*

vendita; imperciocchè sino a quando il creditore non abbia fatto conoscere la sua volontà di profittare della vendita, non vi è contratto sinallagmatico; la cosa continua ad appartenere al venditore, e resta a suo rischio. Per conseguenza non vi è vendita, ma solamente *obbligazione di vendere quando si chiederà la cosa* (1). Quando il consenso del creditore si sarà manifestato, si passa da una semplice promessa ad una vendita effettiva sia per mezzo di un contratto, sia per mezzo del cambio della cosa col prezzo. Non havvi alcuna cosa di comune tra l'azione di rilascio che parte da una vendita perfezionata, e quella che è intentata dal creditore per effetto di una promessa di vendita. Colla prima l'acquirente reclama una cosa che già gli appartiene, che è a suo rischio, e della quale debbe avere il godimento per esserne proprietario. Colla seconda all' oppo sto il creditore non dimanda la cosa che per fare operare col fatto della tradizione, una vendita che non ancora esiste. Egli non reclama una cosa che è sua, ma vuole che la cosa sia fatta sua per mezzo del trasferimento del dominio il quale gli è stato promesso.

Questa terza opinione che ho riferita è consacrata da un arresto del parlamento di Parigi menzionato da Tiraqueau (2). Ed eccone la specie. Dopo una vendita passata tra due abitanti della Roccella, il compratore avea promesso al venditore di obbligarsi a concedergli in un determinato tempo, la facoltà di esercitare la ricompra al termine di questo tempo. Il venditore avendo citato l'acquirente di restituirgli la cosa mediante la offerta reale del prezzo; costui rispose che il suo avversario per effetto della promessa non poteva dimandare che la concessione di esercitare la ricompra. Il venditore rispondeva che dovevansi evitare i circoli viziosi, e che era conforme alla equità ed alla ragione che la ricompra fosse esercitata senza ulteriori lungherie. Il primo giudice avendo rinviato la dimanda, fu interposto appello, ed il parlamento di Parigi riformando questa decisione, condannò il compratore a sopportare la ricompra ed a restituire i frutti dal giorno della dimanda.

Tiraqueau dopo aver riferito *pro* e *contra* le opinioni de' dottori su questa quistione, conchiuse dicendo che il parlamento in questa circostanza avea seguito l'avviso il più equo, sempre fedele al suo uso in evitare i circoli viziosi, e di andare alla verità sdegnando le sottigliezze.

Tale era lo stato dell'antica giurisprudenza; si vede che lo divergenze le quali si erano elevate sulla estensione dell'obbligo contenuto nella promessa di vendere, non fanno che confirmare il fatto incontrastabile sempre ammesso, cioè che una tale pro-

(1) Pothier *Vendita* n. 477.
(2) *De ret: conv:* tit: fin: n .25 e 61.

messa contenesse un ligame di diritto, che fosse obbligatoria pel promittente in una maniera o in un'altra.

Intanto su tale stato di cosa la Corte di Angers ha creduto poter decidere, che nello antico diritto una promessa di vendere, non accompagnata dalla promessa di comprare, costituisca un semplice appuntamento che il promittente non era obbligato di adempire. Nel suo arresto che è del 27 agosto 1829 (1), questa Corte, a quel che sembra, ha ignorato perfettamente quello che gli autori hanno scritto su di questa quistione, non ha essa immaginato che il sentimento di Pothier, sulla forza obbligatoria di queste promesse unilaterali, era nel tempo stesso isolato, contrario alla giurisprudenza del parlamento di Parigi, e combattuto dalla generale disposizione del diritto. È impossibile mettersi in una posizione più contraria alla verità.

116. — Resta ora a sapersi qual partito sia stato preso dal Codice civile sulle promesse di vendita non sinallagmatiche. Merlin non esita a dire che la dottrina di Pothier, il quale vuole che queste promesse non equivalgano alla vendita, non possa più sostenersi in presenza dell'art. 1589 † 1434; egli va anzi sino a pretendere che sotto il Codice civile ogni promessa di vendita sia nulla, se non sia accompagnata dalla promessa di comprare, che essa non sia obbligatoria per quello che la ha fatta (2). Ma non deve dubitarsi che questo sia un manifesto errore. Il nostro articolo non si occupa affatto delle promesse di vendita unilaterali; esso non ha in mira se non il caso in cui vi è promessa reciproca di vendere e di comprare, e consenso bilaterale sulla cosa e sul prezzo. Le promesse di vendita unilaterali dunque sussistono col carattere che l'antico diritto loro avea impresso: fuor di dubbio esse non equivalgono alla vendita, ma valgono come promesse obbligatorie (3). Non havvi in esse verun vizio di natura a liberare il promittente; la buona fede all' oppsto vuole che siano eseguite, meno che non dicasi che il Codice civile si sia dimostrato meno morale dell' antica giurisprudenza, e che abbia adottate le comode dottrine di quel Romano di greca fede, di cui Marziale si burla nel seguente epigramma:

Si donare vocas, promittere nec donare, Cai,
Vincam te donis muneribusque meis:
Accipe callaïcis quidquid fodit Astur in arvis,
Aurea quidquid habet divitis unda Tagi,
. . . .
Quidquid habent omnes, accipe, quo modo das (4)

(1) Dalloz 30, 2, 74,
(1) Rep: *Vendita* §. 3 n. 3, 5, e 16.
(2) *Supra* n. 97 e 102. L. *ult.* Cod. *ad* S. C. *vellej.*
(3) Lib. 10. epig: 15.

Diciamo dunque che il promittente sarà obbligato a mantenere la parola, e che in caso di rifiuto potrà essere costretto con giudicato sia a fare il contratto, come vuole Pothier, sia a fare *recta via* tradizione della cosa, lo che mi sembra più diretto e più legale. Così la quistione è stata guardata dalla Corte di Parigi nel 10 maggio 1836. L'autore della promessa sulla dimanda del creditore fu condannato a fare il contratto in un determinato tempo, in mancanza di che la sentenza fu dichiarata valere contratto di vendita (1). È questa la condanna formale e del tutto giuridica della opinione di Merlin.

117. — Quando la promessa unilaterale di vendita sia stata fatta con limitazione di tempo, il promittente è liberato di pieno dritto, se prima della scadenza non sia stato messo in mora (2). In fatti è chiaro che precisandosi una epoca, colui che si è obbligato a vendere, non ha inteso al di là di tale epoca perpetuare la sua obbligazione, che non potrebbe prorogarsi senza violare il contratto. Inutilmente Duranton opina che per fare decadere il creditore dal suo diritto, vi sarebbe necessaria una interpellazione uniformemente all'art. 1139 † 1093 del Cod. civ. Rispondo che questo articolo similmente all'altro 1146 † 1100 non è applicabile che per la messa in mora del debitore, e qui all'opposto è il creditore ch'è in mora di profittare de' suoi diritti.

Quando poi la promessa sia stata fatta senza limitazione di tempo, Pothier vuole che il promittente per esserne liberato, debbe ottenere sentenza la quale contenesse che l'altra parte dichiarasse in un tempo limitato se intenda comprare, in mancanza di che la promessa sarà considerata come non avvenuta (3). Ma io penso con Duranton che sotto il Codice civ. non sia necessario un giudicato, e che per argomento dell'art. 1139 † 1093 debbe dirsi di esser sufficiente una intimazione colla quale si dica, che se colui al quale è stata fatta la promessa, non si decida a profittarne in tale termine, il promittente ne sarà liberato. Se siane passato un tempo considerevole senza che il creditore abbia esatto l'adempimento della promessa, si potrà secondo le circostanze decidere, che le parti siano tacitamente resilite dalla convenzione (4).

118. — La promessa unilaterale di vendere debb'essere necessariamente fatta colla determinazione di un prezzo? Pothier sostiene la negativa (5). Secondo lui una tale promessa contiene la implicita convenzione che il prezzo sarà determinato da esperti su i quali le parti converranno (6). In verità, Po-

---

(1) Sirey 1827. Duranton tom. 18. n. 106. è ancora di questo avviso.
(2) Pothier Vendita n. 481. *Supra* n. 101.
(3) *Loc. cit.*
(4) Duranton tom. 18. n. 58.
(5) *Vendita* n. 481.
(6) Arg. della L. 49. §. 8. ff. *de leg.*

thier continua, non può esservi vendita senza prezzo convenuto tra le parti; ma la promessa di vendere non è ancora una vendita.

Contro questa opinione di Pothier Voet crede che una promessa di vendere *a giusto prezzo* non conterrebbe ligame di dritto, ed il promittente potrebbe impunemente recederne (1). Il suo motivo si è che non havvi positiva promessa sul prezzo, e che il venditore abbia potuto intendere *per giusto prezzo* una somma maggiore di quella che il futuro compratore avrebbe potuto credere. Io sono più inclinato a preferire questo sentimento, ed a non vedere che un semplice appuntamento nella dichiarazione di cui trattasi, meno che non sia stata seguita da un principio di esecuzione (a).

119. — Quando il prezzo è determinato nella promessa di vendere, qualunque variazione sia sopravvenuta dopo della promessa nel valore delle cose, nella specie delle quali appartiene l'oggetto di cui si è trattato, il venditore non è ammessibile a volerlo vendere per un prezzo più alto di quello che è stato convenuto. Egli non è obbligato di venderlo per un prezzo minore (2).

120. — Se la cosa nel termine convenuto si aumenta per alluvione, il promittente potrà ritenerne l'accrescimento. Questo profitto degli aumenti appartiene a colui a rischio del quale sta la cosa (3); il promittente potrà dunque esigere che il compratore tenga ragione di questo aumento.

121 — Se la cosa fosse stata deteriorata per qualche caso fortuito, il compratore non potrebbe esigere una diminuzione di prezzo; poichè quello che ha promesso di vendere non si è obbligato di farlo se non per lo prezzo espresso nella sua promessa, e non per un prezzo differente (4). (b)

---

(1) *De contrah. emp.* n. 2. Duranton tom. 19. n. 57.

(a) *Questa opinione del nostro autore è vera ed è la sola da seguirsi; poichè se non vi é vendita senza la determinazione del prezzo, o senza la nomina degli esperti da determinarlo, non vi può essere neppure promessa di vendita senza tali elementi. È vero che la promessa di vendere non é una vendita perfetta, ma ciò è riguardo al compratore, relativamente poi al promittente è una vera vendita, dalla quale non può recedere, e si perfeziona coll'adesione del compratore. Quindi riflette bene il nostro autore, di esser valida la promessa senza determinazione di prezzo quante volte sia seguita da un principio di esecuzione, come dalla nomina degli esperti che debbono determinare il prezzo.* Il trad.

(2) Pothier *Vendita* n. 484.

(3) L. 10. ff. *de reg. juris* L. fin. Cod. *de furtis* Pothier n. 486.

(4) Pothier *Vendita* n. 485.

(b) *Questa opinione dell' autore sembra essere poco esatta; perchè se la promessa di vendita non trasferisce dominio, e la proprietà resta nel promittente, costui dovrà godere de' vantaggi, e dovrà soffrire le*

122. — Durante il termine, il promittente può locare la cosa promessa, poichè gli appartiene, e deve profittarne. Se però l'affitto fosse stato fatto fraudolentemente per pregiudicare i diritti del futuro acquirente, potrebbe essere annullato.

123. — La vendita che viene a realizzare la promessa di vendere fatta con obbligazione unilaterale, non rimonta alla data di questa promessa; non vi è vendita se non quando il consenso dell'acquirente si è aggiunto alla promessa del venditore. Non comprendo come Duranton abbia sostenuto che la dichiarazione fatta da colui al quale la promessa venne fatta, di volerne profittare e fare il contratto, debbe avere un effetto retroattivo (1). Questa opinione rovescia tutte le nozioni comunemente ammesse, e per farne rilevare tutti i vizî basta che ci riportiamo a quanto abbiamo detto al n. 113. Inutilmente Duranton parla dell'effetto retroattivo della condizione sospensiva (articolo 1179 † 1132.) In questa materia la retroattività non ha luogo se non quando vi è contratto, ma la ragione si nega ad ammetterla quando vi è una semplice promessa unilaterale.

Nulla prova meglio l'errore di Duranton quanto la specie alla quale applica il suo principio di retroattività e le conseguenze che ne tira. Suppone che Pietro abbia promesso a Giacomo senza reciprocità, di vendergli l'immobile A, e vuole che se prima di adempire alla sua obbligazione Pietro vende a Paolo l'immobile in quistione, Giacomo abbia azione contro questo ultimo per obbligarlo a farselo restituire. Come Paolo il quale ha acquistato quando l'immobile era ancora nel dominio di Pietro potrebbe essere molestato da un individuo che non ha acconsentito, che non è divenuto compratore se non posteriormente a lui? E impossibile di ammettere un risultato tanto contrario alle sane dottrine.

124. — Del resto bisogna guardarsi dal confondere una semplice proposizione di vendere con una obbligazione di vendere (2). Quando un negoziante manda una circolare che indica gli articoli i quali vende ed il prezzo con offerta di somministrarli e spedirli, è allora una semplice proposizione che non lo liga; può vendere ad altri compratori che si presentano ne' suoi magazzini, e coloro che hanno ricevuta la sua circolare non possono dolerseno (3). Ma se per esempio l'atto sia così

---

deteriorazioni che la cosa soffrisse, e tutto ciò per argomento della regola res quae perit, domino perit. *Non vi sarebbe ragione, perchè il promittente godesse e degli aumenti sulla cosa, come l'autore ha detto al n. 120, e non dovesse poi soffrirne le deteriorazioni. Tra un caso e l'altro vi è perfetta analogia di ragioni.* Il trad.

(1) Tom. 18 n. 53.

(2) Pothier *Vendita* n. 478. *Supra* n. 118.

(3) Pardessus n. 266.

fermato: « Prometto o mi obbligo di cedere alla Comune di » S. Pietro della Corte il presbiterio quando l'atto della ven- » dita sarà stato consentito, rimborsandomi delle mie spese »; è questa una promessa obbligatoria. La Corte di Angers non ha potuto giudicare il contrario che per un vero obblio de' principî sulla materia (1); lo che mi ricorda quel detto di Bretonnier: *conviene fare poco conto della giurisprudenza degli arresti, e che è molto più sicuro di attenersi ai principî* (2).

125.— Veniamo ora alle promesse sinallagmatiche di vendere. Queste promesse valevano forse come vendita nell'antica giurisprudenza? In qual senso equivalgono esse alla vendita? Su questo punto havvi grande oscurità e divergenza tra gli arresti e gli autori. Tiraqueau consigliere del parlamento di Parigi, colla sua inesauribile erudizione, ha riportato il sentimento di tutti i dottori, i quali vogliono che la promessa di vendere non sia equipollente alla vendita, e che secondo alcuni si risolve in obbligazione di stipulare il contratto, o secondo altri, in danni ed interessi. In questa numerazione si vede figurare Filippo Decio, Baldo, Angelo, Salicete, Imola, Paolo de Castro, Bartolo, Alessandro principe de'giureconsulti del suo tempo, ed una folla di celebrità cadute oggi nel più profondo obblio (3).

Dumoulin che venne dopo di essi, propose una distinzione. O le parti si sono volute impegnare a titolo di compra e vendita in un'avvenire più o meno lontano, ed allora altro è vendita altro è promessa di vendere; o pure la loro volontà si riferisce ad un'atto presente che contenga tutte le condizioni essenziali della vendita, ma che debbe essere corroborata con un atto futuro, ed allora la promessa di vendere è una vendita. P. e. io vi prometto vendere un tale immobile, e per conseguenza di consegnarvelo al prezzo di *tot*, e stipularne in un determinato tempo contratto autentico per mezzo di un notaio di Parigi; voi ed io facciamo una vendita attuale malgrado l'atto futuro che deve venire ad unirvisi. La nostra promessa reciproca ha qualche cosa di presente. Io mi obbligo a consegnarvi la cosa; questa cosa, il prezzo, ed il consenso sono regolate nel momento stesso, e tutto va a finire in una vendita irrevocabile e definitiva se vogliono mettersi da banda gl'inutili circoli viziosi.

Haec tamen sane intelligenda sunt, quando partes remanent in terminis simplicis conventionis de vendendo, vel alio actu faciendo IN FUTURUM, *ita quod intentio partium et verba dispositiva referentur ad actum de futuro; secus, si et verba obligativa et mens referantur ad actum* PRAESENTEM, *omnia ad substantiam*

---

(1) Arresto del 27 agosto 1829.
(2) Sopra Henrys, tom. 2. pag. 335.
(3) *De retract: conv*: n. 42 e seg.

actus requisita presto sint, quia tunc licet, inserantur verba sonantia in futurum, UT PROMITTO *talem rem tanti vendere,* TRADERE, *infra tot dies instrumentum authenticum sub tali sigillo, puta Parisiensi, conficere, nihilominus celebratur actus de praesenti, attenta intentione partium, dispositione et eapacitate materiae subjectae* (1).

Altronde in un consiglio Dumoulin tiene il seguente linguaggio. *Quando omnia substantialia venditionis de praesenti interveniunt,* TUNC PACTUM *de vendendo transit in venditionem de praesenti, et est actualis venditio; quod si promitto me tibi obligaturum ad dandum decem, quod statim donatio perfecta est, et possum recte conveniri ad decem, causa vitandi circuitus* (2).

Questa distinzione del principe de' giureconsulti francesi incontrò in più tribunali e presso un gran numero di autori. Henrys la adottò in questi termini: « Conviene però fare attenzione » in quali termini la convenzione sia formata, dappoichè se in- » vece di una semplice promessa si fosse parlato di vendita, va- » le a dire se si fosse parlato in termini di presente e non di fu- » turo, l'atto sarebbe valido ed obbligatorio, come se si dices- » se *vendo da ora*, e che la promessa di stipulare un contratto » sia per la sola sicurezza. È questa una distinzione che è sta- » ta marcata da Dumoulin (3) »

126 — Si vede che Dumoulin ed Henrys non facevano una grande concessione, attribuendo il carattere di vendita a simili contratti. Ne'due esempî che portano, la promessa non cade che sull'obbligo di stipulare un contratto autentico, ma prima vi era già vendita formale, sia verbalmente, sia sotto firma privata; Henrys il dice schiettamente, *vendo da ora*, e Dumoulin, quantunque la sua ipotesi non abbia la stessa ingenuità, pure mena allo stesso risultato. Imperciocchè colui che promette *di consegnare una cosa, promitto talem rem tradere*, fa uso di una promessa equipollente a quella della vendita, il di cui oggetto è di avere la tradizione della cosa mediante un prezzo. Se questo altro non è che quella la quale chiamasi *promessa di vendere*, è d'uopo convenire che abbiasi fomentato e perpetuato un grand'equivoco; dappoichè queste pretese promesse di vendere, *de praesenti* che si chiamano equipollenti alla vendita, altra cosa non sono che perfette vendite condizionali (4), specialmente nell'antica giurisprudenza nella quale il contratto di ven-

(1) Su Parigi de' *Censi* §. 78 n. 82.
(2) Consiglio 30 n. 7.
(3) Vol: 2: lib. 4. cap. 6. n. 4.
(4) Vi erano però alcuni autori i quali pensavano che queste vendite non erano perfette sino a che il contratto autentico non fosse stato stipulato *supra* n. 18. e 19. Supponevano che le parti avessero voluto fare dipendere il loro obbligo dalla condizione sospensiva della stipula di un atto autentico.

dita non bastava per trasferire il dominio al compratore. Se altre pruove se ne vogliono, si consiglino gli arresti resi sotto la influenza della distinzione di Dumoulin.

127. — Un particolare aveva alienata una tenuta per un determinato prezzo colla clausola che sarebbe misurata al più presto possibile, e che ne sarebbe stipulato contratto innanzi notaro al tempo del quale le parti converrebbero dei termini del pagamento. L'obbligo era stato firmato dal venditore e dall'acquirente. Sul rifiuto del primo, il parlamento di Tolosa nel 12 gennaio 1649 emise un arresto, il quale decise che un tale atto doveva essere eseguito, e che se ne fosse stipulato il contratto (1). Ma è chiaro esservi in questa specie una vendita perfetta contenuta nella scrittura sotto firma privata, e che la sola quistione ad esaminarsi era, se la promessa di stipulare un contratto autentico, sospendesse la vendita, quistione che si riferisce più a quanto abbiamo detto ne' numeri 18 e 19, che alla estensione delle promesse di vendere. E però Bretonnier cita questo arresto come decisione su di una promessa di vendere.

Nel medesimo senso ancora Brillon riferisce molti arresti emessi su di simili specie (2).

» Alcune convenzioni private della signora de Bassin e del sig. » Biennassis che conteneano vendita *de praesenti*, e delle quali » si sarebbe stipulato contratto, per avviso degli avvocati fu» rono confirmate nel parlamento di Grenoble. Con arresto del » 3 Marzo 1640 fu rigettata la dimanda di questa signora colla » quale aveva dichiarato il cambiamento della sua volontà, » sostenendo che questa vendita non era perfetta. La semplice » promessa di vendere non obbliga precisamente alla tradizio» ne, ma si risolve in danni ed interessi. Bisogna però fare » attenzione di quale sorta di promessa si fusse trattato, poi» chè se siasi parlato di tempo presente e non di futuro, la » promessa è obbligatoria. . . »

Bonifacio (3) è preoccupato dalla stessa idea; poichè chiama promessa di vendere una scrittura colla quale la signora Braqueti aveva promesso al sig. Broglia avvocato di Marsiglia, di vendergli per 1500 lire un immobile sito a Merville colla clausola che gl' interessi decorrevano dal giorno di questa convenzione, e che il compratore si obbligava a lasciare godere i fittuari, salvo a redigere tutto in contratto autentico a prima richiesta. Era ben chiaro che questa convenzione contenesse una vendita attuale, poichè dal momento che era stata formata, il prezzo era dovuto e produceva interesse. In essa non

(1) Catellan tom. 2. lib. 5. cap. 4.
(2) Dizionario degli arresti voc : *Vendita* n. 49.
(3) Tom. 2. lib. 4. cap. 1.

vi era promessa *in futurum* se non per la redazione del contratto autentico.

In fine citiamo un ultimo arresto per terminare di provare che quella la quale chiamavasi *promessa di vendere*, altro non era che una vendita attuale accompagnata dalla promessa di unirvi la stipula di un atto autentico per avere un atto suscettibile di ipoteca e di parata esecuzione.

La marchesa di Quesne fece col sig. Bosc una scrittura privata, la quale fu in seguito depositata presso di un notaro, e che era così concepita: *proposizione convenuta tra la marchesa di Quesne e Bosc per la compra del marchesato di Quesne. Il prezzo 260000 lire. Pe' pagamenti il sig. Bosc si obbliga per lo debito verso la signora di Clerambault di 65000 lire.* Siegue indi la indicazione di diversi pagamenti, poi si aggiunge: *il godimento da cominciare nel giorno di S. Martino 1696. Fatto in doppio a Parigi il 6. giugno 1696.*

Bosc essendo stato invitato dalla marchesa di Quesne a stipulare contratto autentico, credè potersi ricusare. In conseguenza fu tradotto in giudizio per vedersi condannare a stipulare contratto in tre giorni, ed a pagare le somme contenute nella scrittura fatta in doppio nel 6 giugno 1696. Con sentenza del 4 gennaio 1697 fu deciso che Bosc stipulasse contratto, diversamente la sentenza ne avrebbe fatte le veci, in conseguenza fu condannato a pagare il prezzo convenuto. Sull'appello vi fu arresto del parlamento di Parigi del 19 luglio 1697 che confermò la sentenza.

Si vede da questo arresto citato da tutti gli autori i quali vogliono sostenere la proposizione che la *promessa di vendere equivalga alla vendita*, che la promessa non cadeva se non sull'atto autentico destinato a consolidare la vendita, fatta anteriormente colla scrittura privata. Così dunque ciò che s'intendeva per promessa di vendere equivalente alla vendita era una promessa di rendere autentica una vendita già perfetta, ma fatta sotto firma privata.

128. — A questa prima confusione de' termini vi si aggiungeva una seconda. Quando una promessa di vendere restava ne' limiti di una semplice promessa *in futurum* senza alcuna obbligazione attuale, era pe' giureconsulti una grande quistione se dovesse risolversi in danni ed interessi, o pure se ne risultasse un obbligo di stipulare contratto (1). Si riproduceva la lotta di cui abbiam parlato al n. 115. Henrys, Bretonnier (2), Bonifacio (3), Brillon (4) ec. tenevano per certo che

(1) Tiraqueau *loc. cit.*
(2) Vol. 2. pag. 332
(3) Tom. 2. lib. 4. cap. 1.
(4) Diz. degli arresti voc. *Vendita promessa.*

la promessa di vendita e di comprare non dovesse risolversi che ne' danni ed interessi. Ma il parlamento di Parigi e generalmente la giurisprudenza degli arresti, decidono che il promittente era obbligato a stipulare il contratto di vendita. Allora per reassumere in termini energici questa maniera di riguardare le promesse di vendita, accadde che molti autori si avvisarono dire che la promessa di vendere una cosa fosse effettivamente una vendita. Perchè ai loro occhi era una vera vendita? Sentiamo Danty (1): « La promessa di vendere una cosa » è effettivamente una vendita, poichè è obbligatoria per una » e per l' altra parte, per la ragione che colui il quale ha » promesso di vendere, è tenuto di consegnare ciò che ha » venduto, e quello che ha promesso di comprare è obbligato » a pagarlo. *Quod ab initio sponte scriptum aut in pollicita-* » *tione deductum est, hoc ab invitis compleatur. L. ult. Cod.* » *ad S. C. vellej.*

E Boiceau non avea altra idea quando dava la seguente rubrica: « *La promessa di vendere è una vera vendita* » a quel passaggio della sua opera sulla pruova (2)

129. — Conchiudiamo dunque che nell'antica giurisprudenza quando si diceva che una promessa di vendere era una vera vendita, voleva solamente dirsi che era obbligatoria, e che a guisa della vendita, doveva menare alla tradizione della cosa, del pagamento e del prezzo. Conchiudiamo ancora che in un altro senso, si chiamavano promesse di vendere equivalenti alla vendita, le vendite sotto firma privata che dovevano per effetto dell'obbligazione rendersi autentiche. Queste locuzioni non avevano un grande inconveniente, perchè nell'antica giurisprudenza la sola vendita non trasferiva la proprietà, dava luogo solamente ad un'azione personale per avere la cosa o il prezzo, lo che era comune colla promessa di vendere. Non erano però perfettamente esatte: nel primo senso era falso che la promessa fosse una vera vendita, poichè la cosa restava a rischio del venditore (3), mentre che se vi fosse stata vendita, il rischio sarebbe stato del compratore (4). In fatti come mai la cosa avrebbe potuto essere a rischio del compratore, poichè, come Boiceau ne conviene, la vendita era incompleta, e che vi bisognava l'intervento di un nuovo atto per consumarla, cioè un contratto, o la tradizione della cosa unita allo sborso del prezzo? Imperciocchè conviene farvi attenzione, per l'abuso di parole si qualificava *venditore o compratore* quello che avea promesso di vendere, e quello che avea promesso di comprare. Il primo non poteva divenire venditore, l' altro non poteva essere com-

(1) Delle pruove pag. 740.
(2) Pag. 737 n. 6.
(3) Bretonnier su di Henrys tom. 2, pag. 334. Pothier n. 479.
(4) Pothier n. 308 e 479.

dratore se non per un contratto o per la vendita tacita risultante dalla tradizione del pagamento del prezzo (1). Nel secondo senso era egualmente falso chiamare promessa di vender e quella che era una perfetta vendita.

Così vi era in tutto questo una doppia confusione, poichè sotto il primo punto di veduta si chiamava vendita quella che era una semplice promessa di vendita, e sotto il secondo punto di veduta si chiamava promessa di vendere quella che era effettivamente da perfezionarsi.

130. — Sotto l'impero di queste idee è stato redatto nel nostro articolo *che la promessa di vendita equivale alla vendita quando* . . . . . Se si vuol cercare ne' travagli preparatori del Codice civile il senso che i redattori hanno dato a questo articolo, si è obbligato di restringerne la estensione.

Portalis nella sua esposizione de' motivi diceva: « La pro» messa di vendere equivale alla vendita quando vi sarà con» senso reciproco de' due contraenti sulla cosa e sul prezzo. » In simile caso si trova effettivamente tutto ciò che forma la » sostanza del contratto di vendita ». Portalis arresta qui le sue espressioni laconiche; e come per darle un commentario, in una nota egli cita Cochin tom: 5 pag: 160 (2).

Ma ricorrendo a quello che questo celebre avvocato dice su questo punto leggiamo: « Sta per principio che non si è meno ligato » da un atto sotto firma privata, che da quello il quale si faccia » innanzi notaro . . . Se coll'atto stesso si contrae l'obbligo a » stipularne un altro innanzi notaro, l'atto per questo non è un » semplice progetto, si promette solamente di aggiungervi una » forma più autentica di cui può farsi di meno . . . *È stato* » *mille volte giudicato che una promessa di stipulare contratto di* » *vendita fosse obbligatoria*, quantunque per effetto della stessa » non si fosse stipulato alcun contratto, e bastava che la » promessa di stipular contratto contenesse le condizioni essen» ziali della vendita *substantialia contractus*, e quando una delle » parti abbia voluto scuotere il giogo di una simile promessa, » è stata sempre condannata ad eseguirla ». Indi alludendo alla specie sulla quale scriveva, Cochin aggiunge: « Non è una » semplice promessa di stipulare contratto, è un atto per se » stesso perfetto che contiene una obbligazione presente ed as» soluta, ed alla quale si è solamente aggiunta la promessa » di corroborarla con un atto innanzi notaro, se la signora Me» zieres il volesse ».

Se Cochin è il comentatore officiale dell'art. 1589 † 1434 del Codice civile, cosa mai ne risulta? Che questo articolo nel dire che la promessa di vendere equivalga alla vendita, altro non intende dire se non che essa è obbligatoria, e che il ven-

---

(1) Vidi supr a n . 115.
(2) Locré tom. 1 4.

ditore possa essere costretto *recta via* a consegnare la cosa, ed il compratore a pagarne il prezzo; in una parola che l'art. 1589 † 1434 non contenga niente di più di quello che hanno voluto dire Boiceau e Dondy che io citava or ora, poichè vi ha perfetta conformità d'idee tra questi giureconsulti e Cochin.

Ma l'art. 1589 ha forse voluto che la semplice promessa di vendere equivalga alla vendita nel senso che similmente alla vendita, mette la cosa a rischio del compratore, e ne lo rende proprietario di pieno diritto? A questa quistione risponderò con una distinzione. O la promessa di vendere è una promessa di stipulare un contratto aggiunta ad una vera vendita sotto firma privata di già perfetta, ed allora il rischio gravita sul compratore anche prima della redazione dell'atto autentico, poichè come il dice Cochin, vi è in tale promessa un contratto *perfetto ed assoluto*.

O pure la promessa di vendere non viene ad aggiungersi ad una convenzione presente, ed allora non può trasferire la proprietà di pieno diritto, come non la trasferiva nell' antica giurisprudenza, poichè il Codice non ha attribuito alla promessa di vendita che il carattere il quale essa aveva nell' antico diritto. Il nome di Cochin invocato da Portalis ne è la pruova evidente. Grenier oratore del tribunato viene a confirmarlo quando dice; « L'uso della promessa di vendere è tanto antico quanto » la vendita stessa. Non vi è alcun inconveniente a conservar» lo (1) »

Toullier è ancora di questo sentimento. « E bene evidente, » egli dice, che la semplice promessa di vendere non abbia l'effet» to di trasferire la proprietà, poichè colui che semplicemente pro» mette di vendere, non ha la volontà di spogliarsi attualmente. » Egli non si obbliga che a trasferire la cosa con un nuovo con» tratto necessario per questo trasferimento (2).

» La commissione incaricata della redazione del progetto » del Codice, abbracciò la opinione degli autori i quali nella an» tica giurisprudenza opinavano precisamente a stipulare con» tratto ed a consegnare la cosa. Essa si esprime ne' medesimi » termini degli autori: *la promessa di vendere equivale alla* » *vendita* senza accorgersi che questa massima mancava asso» solutamente di esattezza sotto l'impero de' nuovi principî, i » quali vogliono che la proprietà si acquisti e si trasferisca per » effetto delle convenzioni, specialmente per la vendita, quan» tunque la cosa non sia stata consegnata. Così la prima ven» dita, sebbene non sia seguita dalla tradizione, prevale sem» pre sulla seconda, poichè il venditore non ha potuto trasfe» rire un diritto che più non aveva.

(1) Locré tom: 14.
(2) Tom. 9. n. 91.

» All' opposto la vendita posteriore alla promessa di ven-
» dere, anche autentica, è valida perchè la proprietà, non o-
» stante questa promessa, avendo continuato a risedere sulla te-
» sta del venditore, costui continua ancora ad avere il potere
» di trasferirla ad un acquirente di buona fede, salvo a colui
» al quale la promessa era stata fatta, di istituire contro il ven-
» ditore un' azione pe' danni ed interessi (1). »

In conseguenza Toullier decide che la massima *la promessa di vendere equivale alla vendita* non sia assolutamente vera se non quando la promessa sia seguita dalla tradizione e dal possesso, senza di che (2) egli dice « è certo che la promessa di » vendita non possa avere gl' stessi effetti della vendita. »

Seguendo tutti i progressi dell' antica giurisprudenza, ricercando la origine dell' art. 1589 † 1432, e discendendo nella idea di coloro che lo hanno redatto, mi sembra impossibile di non adottare la opinione di doullier (3). (a) D' altronde se volessero prendersi alla lettera le parole dell' art. 1589 † 1432, se non si rischiarassero cogli antecedenti che hanno servito alla sua redazione, si sarebbe trascinato nelle conseguenze le più false e più contraddittorie colla formale volontà delle parti. E' irragionevole di sostenere che la proprietà sia trasferita *di pieno diritto ed attualmente* al compratore, quando il patto intervenuto tra i due promittenti, fa espressamente dipendere il trasferimento del dominio da un fatto futuro, da un fatto che i contraenti non hanno voluto attualmente consumare.

Questo sentimento sembra potersi corroborare con un arresto della Corte di Cassazione del 22 dicembre 1813 (4). Nel 26 termidoro anno XIII il signor Deslon si obbliga di pagare

---

(1) Tom. 9 n. 92

(2) Tom. 9 n. 91.

(3) Duranton tom. 16 n. 51 è di opinione contraria. Egli vuole che la semplice promessa di vendita trasferisca la proprietà, e per giungere a questo risultato gli basta di prendere letteralmente l' art. 1589. † 1431. Come questo autore non ha preso di mira alcuni argomenti da noi ora esposti, e non credo di dover cambiare cosa alcuna alla mia maniera di vedere, la quale mi sembra fondarsi su di basi difficili ad essere distrutte; cioè da una parte la ragione, la forza delle cose, e la precisa volontà de' contraenti che non potrebbe essere posta in dubbio, e di cui non si tiene alcun conto nel sistema di Duranton; dall' altra, la origine dell' art. 2589 † 1432.

(a) Duvergier al n. 121 professa la stessa dottrina di Duranton, cioè che la promessa sinallagmatica trasferisca la proprietà come la vendita stessa. Questa teoria viene sino alla evidenza confutata dal nostro autore, e non sapremmo aggiungere altri argomenti. Diciamo solamente che il Duvergier si spaccia di proseguire la opera del Toullier su de' costui materiali, e poi si mette in una perfetta contraddizione colla dottrina insegnata dal professore di Rennes nel suo vol. 9 n. 91 e 92.

(4) Dalloz voc. *Enreg.* Merlin. rep. voc. *Vendita* §. 9.

a Sahuguet nel termine di un anno 5000 franchi, in mancanza di pagamento di prestargli il consenso per la vendita di sei pezzi di territori determinati nell'atto, secondo la stima che se ne sarebbe fatta da esperti. Si vede che questa era una promessa di vendita nella quale vi era consenso sulla cosa e sul prezzo (a). Ma conteneva essa un trasferimento del dominio della cosa? Una simile idea non fu proposta, e sulla quistione da quale epoca Sahuguet era divenuto proprietario, col precitato arresto fu deciso che lo fu dal giorno di un giudicato del 30 agosto 1815 *contenente immissione in possesso degli immobili venduti.*

131 — Ma sotto gli altri rapporti la promessa sinallagmatica di vendere debbe essere assimilata alla vendita. Così è stato giudicato dalla Corte di Cassazione che a contare dal giorno di questa promessa, decorre il termine di due anni nel quale debbe essere intentata l'azione di rescissione di questa vendita (1).

Questo arresto mi sembra irreprensibile: è fondato sulla esatta combinazione degli art. 1589 e 1676 † 1434 e 1523. Infatti la promessa di vendere e di comprare producendo una obbligazione di consegnare la cosa e di pagare il prezzo, dal giorno in cui è stata formata si apre l'azione per farsene liberare.

132 — Essendo la promessa di vendere equipollente alla vendita è d'uopo dire che sia suscettibile delle stesse condizioni sospensive e risolutive della vendita; anzi è molto ordinario che sia condizionale. Nella raccolta degli arresti della Corte di Colmar si trova una specie nella quale la promessa di vendere era subordinata alla condizione sospensiva che uno de' contraenti sposasse la figlia dell'altro (2).

Ecco altri esempî. Il signor Pellisson fece al signor Commandeur una promessa di vendere così espressa; *se il signor Pellisson si decida ad alienare la terra che gli resta nel luogo detto Molard-Bresson, promette di farne la vendita al signor Commandeur ad esclusione di ogni altro per lo prezzo di 10000 franchi.* In disprezzo di questa promessa Pellisson vendè questo stesso stabile a Carriat. Commandeur informato di questo fatto, diresse un'azione di revindica contro Pellisson e contro Carriat. Con arresto del 23 maggio la Corte di Grenoble decise che la pro-

(a) *Vedi la nostra osservazione fatta al n. 27 per queste specie di vendite.* Il trad.

(1) Arresto del 2 maggio 1827. Osservo però poca precisione nella esposizione de' fatti datane dal compilatore. Nella esposizione della decisione della Corte di Parigi che diede luogo all'arresto, Dalloz chiama *vendita* l'atto primitivo sotto forma privata; all'opposto esponendo l'arresto di Cassazione chiama l'atto primitivo *promessa di vendita. Infra* n. 822.

(2) Arresto del 18 maggio 1813 tom. 10 pag. 329.

messa di vendita fatta a favore di Commandeur, non era una promessa del genere di quelle delle quali si occupa l'art. 1589 † 1434 del Codice civile; che in tutti i casi sarebbe nulla come sottoposta ad una condizione potestativa da parte dell'obbligato (art. 1174 † 1127); che non si poteva considerarla se non come di accordare a Commandeur un diritto di preferenza che si risolveva in danni ed interessi art. 1142 † 1086 del Codice civile (1).

Il dispositivo di questo arresto è al sicuro da ogni critica, ma i motivi su i quali si fonda non sono ammessibili. Non è vero che la condizione *se mi decido ad alienare* sia puramente potestativa, e che faccia assolutamente dipendere l'obbligo dalla mia volontà. Posso essere obbligato da' miei affari ad alienare, i miei creditori mi vi possono costringere, una convenienza può farmivisi decidere. Or se io prendo questa risoluzione, sarò obbligato di vendere a voi se mi decido ad alienare *supra*, n. 52. Vi è una grande differenza tra una simile promessa e quella che contenesse la condizione *se io voglio* (2); questa è puramente potestativa, nulla impedisce il mio capriccio. Io son padrone di volere o non volere vendere; se mi decido ad alienare, son libero di non voler voi per compratore non vi è ligame di diritto. Le cose sono differentissime nella ipotesi giudicata dalla Corte di Grenoble.

La Corte lo ha egualmente riconosciuto, ma per una evidente contradidizione ha data per sanzione all'obbligo una condanna di danni ed interessi. Se la promessa fosse stata puramente potestativa, avrebbe potuto mai sortire dalla sua nullità radicale per servir di base ad una indennità?

La sola maniera di considerare questo affare era di riconoscere, che la promessa ligava Pellisson, ma che non producendo un'immediato trasferimento della proprietà come lo avrebbe prodotto una vendita, Pellisson era restato proprietario ed aveva potuto vendere a Carriot, che ciò non ostante non avendo adempito al suo obbligo di fare, vi era luogo ai danni ed interessi (3).

Una specie presso a poco simile si è presentata innanzi alla Corte di Cassazione nel seguente affare. Con atto sotto firma privata del 13 ottobre 1821 Dardillac promette di vendere alla signora Bouré, e costei promette di comprare per lo prezzo di 1600 franchi una stalla con giardino, sotto condizione che la vendita non avrebbe luogo se non nel 14 dicembre prossimo, purchè *a questa epoca Dardillac ne fosse ancora proprietario, poichè se gli riuscisse di vendere la casa della quale questi membri*

---

(1) Sirey 1829, 2, 177.
(2) Vedi *supra* n. 51.
(3) *Supra* n. 130 opinione di Toullier.

erano una dipendenze, potea comprenderli nella detta vendita; ed allora questa promessa resterebbe nulla e come non scritta. Il signor Dardillac non vendè la casa; volle dare effetto alla promessa di vendita della stalla, e dimandò il prezzo alla signora Bouré. Costei sostenne che la promessa era nulla come fatta sotto condizione potestativa da parte del venditore. Nel 18 agosto 1826 arresto di Poitiers che pronunzia la nullità della promessa.

Reca meraviglia trovare una simile decisione nella giurisprudenza di una Corte reale illuminatissima per altro. Bastano le più elementari nozioni di diritto per determinare il carattere della condizione apposta alla promessa di vendita di cui trattasi, condizione evidentemente mista, poichè Dardillac non poteva vendere la sua casa che trovando un compratore nel termine di due mesi. Così sul ricorso questo arresto fu cassato nel 17 dicembre 1828 (1).

133 — Come la promessa di vendere può essere condizionale, egualmente può essere a termine. Se ne è veduto un esempio così nella specie precedente. Dardillac aveva promesso di vendere nel termine di due mesi; la vendita non doveva aver luogo che nel 14 dicembre. A contare dunque da questo giorno Dardillac poteva esigere il prezzo, e la compratrice avrebbe potuto esigere la tradizione. La Corte decise che una simile clausola era valida, *quantunque* il signor Odilon-Barrot avesse sostenuto il contrario nell'interesse della signora Bouré.

134. — Se le parti vogliono desistere da una reciproca promessa di vendita, ne sono padrone, e questo cambiamento di volontà non potrebbe considerarsi come una retrocessione della proprietà, i terzi che avessero ipoteca generale su tutti i beni di quello a cui favore era stata fatta la promessa, non potrebbero dolersene; se pretendessero che la loro ipoteca sia legale sia giudiziaria, abbia seguito l'immobile nelle mani del promittente già liberato dal suo obbligo, sarebbero certamente respinti, perchè l'immobile non è stato mai nel dominio del loro debitore. Duranton ha sostenuto il contrario, perchè è imbevuto della falsa idea che la promessa di vendita trasferisca sempre la proprietà come la stessa vendita. (2)

Se colui al quale sia stata fatta la promessa, non si presenti nella epoca indicata per istipulare contratto, è d'uopo distinguere se vi sia un termine indicato, o pure se la convenzione non ne determini alcuno. Nel primo caso la convenzione è risoluta di pieno diritto, il promittente è liberato; nel secondo caso è d'uopo seguire i principî che abbiamo esposti al n. 117.

---

(1) Sirey 1829, 1. 2[illegible].
(2) Tom. 18. n. 58.

ARTICOLO 1590 † 1435.

Se la promessa di vendere sia stata fatta con caparra, ciascuno de' contraenti è in arbitrio di recederne, quello che la ha data perdendola, e quello che la ha ricevuta restituendo il doppio.

SOMMARIO

135. — Quando la promessa di vendita sia stata fatta con caparra, non è obbligatoria. A quale condizione è permesso di recederne.

136. — Se la cosa venga a perire, le caparre debbono essere restituite. Sarebbe lo stesso se le parti rinunciassero alla promessa di loro scambievole consenso.

137. — Quando la promessa sia eseguita, le caparre s' imputano sul prezzo.

138. — Non solamente la promessa di vendere può esser fatta con caparra, ma ancora la vendita stessa. Influenza delle caparre sul contratto di vendita per dritto romano. Esposizione del dritto anti-Giustinianeo seguito nelle Gallie sino al 1115. Le caparre sono un segno della perfezione della vendita, e le parti non possono recederne. Giustiniano trasforma le caparre in disdette. Confutazione degli autori che hanno negato questo punto.

139. — Esposizione della antica giurisprudenza. Opinione di Domat, di Maynard e di Pothier. Testi delle consuetudini, arresti sulla materia.

140. — Stato delle opinioni sotto il Codice civile. Grenier oratore del tribunato, annuncia che le caparre in caso di vendita, altro non siano che una disdetta. Ma opinione contraria di Maleville, Pardessus, Delvincourt e Duranton. Arresto di Colmar indifferente sulla quistione; altro arresto più pertinente nel senso di Pothier.

141. — Cosa conviene pensare in mezzo di questo conflitto? In primo luogo nel dubbio deve supporsi di esservi stata piuttosto promessa di vendita che vendita consumata. *Quid* se sia provato di aver avuto luogo la vendita? Distinzioni.

142. — Se la vendita sia sottopposta ad una condizione sospensiva, le caparre non sono che una disdetta. Critica di un arresto di Colmar del 1813.

143. — Se la vendita sia sottoposta ad una condizione risolutiva, potestativa, le caparre non rappresentano che danni ed interessi. Particolare ragione di questa disposizione.

144. — *Quid* del caso in cui la vendita è pura e semplice? Prima specie nella quale si soppone che si tratti di una vendita di un immobile. Risoluzione che le caparre altro non siano che un acconto del prezzo.

145. — Seconda specie nella quale trattasi di vendita di mobili. Stessa risoluzione, risposta all' analogia che vorrebbe stabilirsi tra la vendita e la promessa di vendere.

COMENTARIO.

135. — Il nostro articolo forma eccezione al principio stabilito nell' art. 1589 † 1434. Esso vuole che quando la promessa di vendita sia stata fatta con caparre, cessa di essere obbligatoria se una delle parti abbia volontà di dipartirsene. Tutto ciò che risulta da questa rottura del contratto si è, che se quegli il quale desiste fosse colui che ha date le caparre, le perderà, se all' opposto fosse quello che le ha ricevute, restituirà il doppio (1). Tale è l' effetto che la legge di pieno diritto attacca alla stipulazione delle caparre. E però permesso alle parti di regolare con una espressa convenzione differentemente le conseguenze di questa stipulazione. (2)

Così dunque quando la promessa di vendita sia fatta con caparre, resta in sospeso sino a che le parti non siano uscite da' termini di una semplice promessa per fare un contratto di vendita diffinitiva. Vi è sempre luogo a recedere, ed il promittente e l' accettante si reputano di aver convenuto che la mancanza di esecuzione si risolvesse in semplici danni ed interessi de' quali le caparre sono la misura.

136. — Se la promessa divenisse ineseguibile perchè la cosa fosse perita, o pure per tutt'altro avvenimento di forza maggiore, le caparre dovrebbero essere restituite. Sarebbe lo stesso se le parti rinunciassero alla promessa di scambievole consenso(3).

137. — Quando la promessa è eseguita, la somma data per caparra s' imputa sul prezzo.

138. — Non solamente la promessa di vendere può essere fatta con caparre, accade alle volte che queste si danno per la stessa vendita; lo che si pratica sovvente nelle fiere, ne' pubblici mercati, e nelle vendite di derrate, di animali ed altri oggetti mobili (4).

Si domanda quale è la influenza delle caparre sul contratto di vendita? Nel diritto romano come era primo di Giustiniano, le caparre (5) erano considerate come una pruova della perfezione della vendita, e non mai un mezzo di evadere alle azioni che essa produceva. *Quod arrhae nomine datur*, dice Caio ne' suoi Istituti (6), *argumentum est emptionis et venditionis contractae*; il che lo stesso giureconsulto in altri termini ripete nella L. 35 ff. *de contrah empt. Ut evidentius probari possit de pretio.*

(1) Discorso del tribuno Faure. Locré tom. 14.
(2) Portalis *esposizione de' motivi* Locré *loc. cit.*
(3) Cuiacio sulla L. 17 Cod. *de fide inst.*
(4) Merlin rep; voc: *Vendita* §. 1. art. 3. n. 3.
(5) Sulla dazione delle caparre vedi Cuiacio *Observ*: lib. 11 cap. 17 e sulla L. 17 Cod. *de fide inst.*
(6) Com. 3. n. 139.

Questa regola di dritto era conforme al senso etimologico della parole *arrha*, poichè viene dal greco ΑΡΡΑΒΩΝ (*reliquum*) e perciò s'impiegava *ut reliquum reddatur* (1).

Alle volte le caparre consistevano in danaro, alla volte in oggetti mobili, come per esempio in un anello (2). Quando consistevano in danaro s'imputavano sul prezzo; nel scondo caso si ripeteva la cosa dopo di essere stato eseguito il contratto (3).

E siccome il contratto dal momento che era formato non poteva sciogliersi senza il reciproco consenso, ne risultava che uno de' contraenti, anche sacrificando le caparre od il valore non poteva recedere dalla vendita che aveva consentita. Noi vediamo questa giurisprudenza praticata nelle Gallie e nell'impero di occidente sia pe' capitoli di Carlo Magno (4) sia colla legge Bavarese (5) e de' Visigoti (6), sia per testimonianza d' Ives (7), che fu vescovo di Chartres nel 1090 e che morì nel 1115.

Una grande quistione tra gl'interpetri, se Giustiniano abbia modificato questo punto di diritto, e non abbia voluto che le parti potessero dispensarsi di eseguire la vendita anche perfetta, una perdendo le caparre date, l'altra restituendo il doppio di ciò che abbia ricevuto. La disputa si è vivamente impegnata a questo proposito sul *proemio* del tit. degl'Istituti *de contrah. empt.* Cynus, Alberico, Saliceto, Gomes, Zazio e Fachineo (8) sono per l'affermativa, e questa opinione è riprodotta da Ducarroy nella sua eccellente opera degl'*Istituti spiegati*: crede che le caparre le quali nell'antico dritto indicavano sempre un contratto perfezionato, ed erano un ligame di più per la sua esecuzione, nella legislazione di Giustiniano abbiano preso il carattere di una disdetta (9).

All'opposto Veissembach (10), Vinnio (11), Pothier (12), Despeisses (13), Voet (14), Guyot (15), ed in fine Cuiacio (16), di accordo con Bartolo, Paolo di Castro, Fabio de Monte ec. ri-

---

(1) Varrone *de lingua latina* IV, 36. Pothier Pand. tom. 1. n. 49.
(2) L. 11 §. 6. ff. de *act. empt.* Plinio lib. 33 cap. 1.
(3) La stessa L. Voet *de contrah. emp.* n. 23. Pothier *Vendita* n.507.
(4) L. 5. cap. 363. *Qui arrhas dederit pro quacumque repretium cogatur implere quod placuit emptori.*
(5) Tom. 15 cap. 10. Savigny istoria del dritto de' mezzi tempi tom. 4. pag. 12.
(6) Lib. 5. tit. 4. su queste leggi vedi Savigny *loc. cit.*
(7) Part. 16 cap. 266.
(8) Controvers. lib. 2. cap. 28, ed egli cita tutti questi autori.
(9) Ducarroy n. 1036.
(10) Sul tit. *De contrah. emp.*
(11) Sul tit. *de contrah. emp.*
(12) Pothier *Vendita* n. 508.
(13) Tom. 1. pag. 14.
(14) *De contrah. emp.* n. 25.
(15) Merlin. *rep.* voc. Vendita.
(16) Sulla L. 17 Cod. *de fide instrum.*

gettano questo sentimento. Dicono che bisognava distinguere due specie di caparre, delle quali una serviva ad indicare una *vendita perfetta*, mentre che l'altra non era se non una sorta di disdetta o di pena stabilita contro chiunque ricusasse di conchiudere una vendita convenuta, ma *ancora imperfetta*; che solamente nel caso in cui la vendita era stata proposta ma non conchiusa, secondo i testi di Giustiniano era permesso recedere mediante la perdita o la restituzione delle caparre, ma che era diversamente quando la vendita era perfetta; che allora il compratore poteva essere costretto a pagare il prezzo ed il venditore a consegnare la cosa sotto pena di tutti i danni ed interessi.

La prima opinione mi sembra preferibile alla seconda, e non esito per nulla ad adottarla.

Infatti Cuiacio, Pothier ec: non possono sostenere la loro distinzione che corrigendo arbitrariamente il testo degl'Istituti, o almeno scambiando il senso naturale delle parole (1). Ma questo testo preso in se stesso è chiaro, e non presenta veruna ambiguità. Abbraccia espressamente le vendite perfette e quelle imperfette, ed attribuisce lo stesso effetto alle caparre date per le une e per le altre. Io dirò dunque con Fachineo: *Et cum iis legibus specialiter, in proposito casu, decisum sit, et satis clare, quid statuendum, non puto interpetratione ac disputatione hanc rem in dubium revocari posse* (2).

139. — Nell'antica giurisprudenza Domat si formava sulle caparre una opinione uniforme a quella che noi diamo alle decisioni di Giustiniano: « Se non vi è espressa convenzione che » regola quale sarebbe l'effetto della caparra contro colui che » mancherebbe di eseguire la vendita, se costui è il compratore, » perderà le caparre, e se è il venditore restituirà il doppio (3) » Maynard guardava ancora la cosa sotto lo stesso punto di veduta (4).

Dal che ne siegue che secondo questo autore, quello che era dato a titolo di caparre era ben differente da quello che era stato dato per un acconto del prezzo.

Dall'altra parte si sa ciò che al proposito pensava Pothier, la di cui autorità è sì grande, perchè il suo discernimento è sì giusto e preciso (5).

(1) Il testo è, *sive in scriptis, sive in non scriptis venditio celebrata est*. Vinnio l'interpetra come se dicesse *celebrari caepta est*, e spiega *adimplere* nel senso di *perficere*. Pothier adotta ancora queste due interpetrazioni *Vendita* n. 508. Ma non è questo improvvisare piuttosto che interpetrare?

(2) Controv. lib. 2 cap. 28.

(3) Della Vendita n. 5.

(4) Tom. 2. pag. 461.

(5) Pothier è però caduto in Alemagna in un grande discredito,

In quanto alle consuetudini ecco ciò che ho trovato relativamente alla nostra difficoltà. L' art. 197 della consuetudine di Bar, conteneva: « il venditore di vino non sarà obbligato » di tenerlo più di 15 giorni, ed il compratore perde le ca- » parre se non lo prenda nel tempo, tanto se il vino sia ven- » duto quanto se non lo sia. »

L' art. 278 della consuetudine di Laon diceva ancora: « Le mercanzie vendute debbono essere caricate in 20 giorni, » se non vi sia altra convenzione, ed in mancanza di eseguirlo » in detto tempo, le caparre sono perdute, ed il venditore può » fare delle sue mercanzie l' uso che gli piace. »

Sin' ora tutto sembra favorire il sistema che considera le caparre come una disdetta, un articolo della consuetudine di Reims contiene: « non per tanto sarà a scelta del vendito- » re di agire contro il suo debitore pe' danni ed interessi ». Lo stesso uso si trovava stabilito sotto l' impero delle consuetudini della Senna art. 256, di Chalons art. 218 e di Auxerre art. 141.

Così dunque malgrado le caparre è a scelta del venditore di perseguitare il compratore pe' danni ed interessi; le caparre non sono la misura dell' indennizzo a cui il venditore ha diritto, può esigere dal compratore l' adempimento di una obbligazione più estesa.

Ma se egli può dimandare qualche cosa di più delle caparre, se queste non sono i limiti ai quali le sue pretensioni debbono arrestarsi, è d' uopo dunque conchiudere che il suo diritto non ha altri limiti se non quelli che gli dà il contratto. Quindi egli può dimandare la esecuzione della vendita, e preferire alla risoluzione l' azione personale, la quale ha per iscopo di obbligare il compratore a farsi la consegna. In altri termini le caparre non hanno più il carattere della disdetta; questa conseguenza mi sembra di una manifesta evidenza.

Ignoro ove Vinnio e Pacio abbiano trovato che in Francia si seguiva la opinione, la quale trasformava le caparre in disdetta; questi autori stranieri hanno sicuramente mal conosciute le nostre consuetudini, i di cui testi or ora citati, sono positivi per condannare le loro asserzioni.

In quanto concerne la giurisprudenza, essa offre rari monumenti, ed ancora poco conchiudenti. Bonifacio riferisce uno arresto del parlamento di Provenza del 14 giugno 1545 di cui egli dà conto in questi termini. « Se un mercante avendo con-

---

ma questo discredito non farà mai in Francia un gran progresso, poichè come lo ha detto il conte De Maistre, noi ci atteniamo più di tutto alla esattezza d'ingegno, ed alle qualità di cui Pothier è eminentemente dotato, quantunque egli lascia molto a desiderare sotto il rapporto delle cognizioni istoriche e della profondità filosofiche tanto ricercate dagli Alemanni. Vedi del resto la nostra prefazione n. 1.

» venuto per atto pubblico con un altro mercante, di comprarsi » una grande quantità di pelli che dovevano essere consegnate » in un determinato tempo pagandone il prezzo determinato, » e datigli 24 scudi di caparra, dovesse perdere la caparra » medesima sulla dimanda che fece de' 24 scudi dopo molto » tempo di essere spirato il termine. La dimanda dell'attore fu » rigettata, quantunque avesse sostenuto di avere verbalmente ri- » chiesto al venditore la consegna delle dette pelli pagandogli il » prezzo, o pure di restituirgli le caparre. L'arresto è fon- » dato sulla L. *Quicumque* §. 15 ff. *de inst. actione*. » (1)

Questo arresto è presso a poco indifferente per la nostra quistione, poichè fu pronunciato in una specie nella quale il venditore si era contentato della indennità de' 24 scudi dati per caparra, e non aveva dimandata la esecuzione della vendita. Io non conosco veruno altro arresto reso sulla materia.

140. — Cosa mai debbe decidersi sotto il Codice civile? Secondo un passo del tribuno Grenier nel rapporto al corpo legislativo, sembra che per le caparre le quali accompagnano la vendita, debbe decidersi lo stesso di quello che l'art. 1590 † 1435 decide per le caparre che accompagnano la promessa di vendere. « Gli usi variavano; non potrebbe più per l'avvenire » esservi difficoltà. La consegna e la ricezione delle caparre » determinano il carattere e l'effetto dello impegno riducendolo » ad una semplice promessa di vendere, da cui si potrebbe » desistere setto le condizioni stabilite nell'atto (2). »

Infatti può aggiungersi, se una promessa di vendita reciprocamente obbligatoria nel senso dell'art. 1589 † 1434 del Cod. civ., cessi di esserla quando vi sono aggiunte le caparre, perchè la vendita perderebbe il suo carattere d'irrevocabilità nello stesso caso? Perchè mai vi si sottintenderebbe la condizione di potersene pentire?

Non per tanto Pardessus d'accordo con Malleville (3), ha riprodotta la opinione di Pothier senza discuterla. Egli parte dalla distinzione tra le caparre date come sicurezza di una vendita progettata, e le caparre date per maggiore sicurezza di una vendita conchiusa. (4)

Delvincourt è dello stesso avviso. Dopo aver esposto il punto di diritto relativamente alle promesse di vendere, aggiunge: « Diversamente se la vendita fosse stata fatta con caparre; » non sarebbe più in arbitrio delle parti il recederne. Le caparre sarebbero considerate come un acconto del prezzo, o » come un pegno per la sicurezza del pagamento se consistes- » sero in un corpo certo. Ma nel dubbio se siavi stata vendita

(1) Tom. 2. pag. 212. Questa legge non mi sembra conchiudente.
(2) Locré tom. 14.
(3) Sull'art. 1590 † 1435.
(4) Pardessus n. 259.

o promessa di vendere per esservi state caparre, debbe pre-
» sumersi piuttosto esservi stata una semplice promessa. (1) »

Duranton siegue la opinione di Delvincourt (2). Non incontro difficultà a dire, almeno sotto il Codice civile, che nelle vendite conchiuse, la dazione delle caparre non autorizza le parti a ritrattarsi; dappoichè l'art. 1590 † 1435 non dà il carattere di disdetta se non alle caparre date nelle promesse di vendita (3).

Un arresto di Colmar del 16 luglio 1814 (4), è stato spesso invocato come confirmante la prima parte della opinione di Delvincourt, e come contrario alla seconda, ma questa citazione non è esatta. L'arresto di cui trattasi fu pronunziato su di circostanze particolari che scossero la Corte mettendola in istato di pensare che quello che dal compratore era stato dato, era un acconto del prezzo, e non già una caparra, non essendo stata dalle parti pronunziata questa parola.

Ed eccone i fatti. Sengel di Strasbourg vende a Daniele Kretzinger macellaio della stessa città, una vacca grassa; Kretzinger promette di pigliarsela nella seguente Pasqua per la somma di 1416 franchi, (è detto nel fatto ritenuto per costante dal giudicato, dal tribunale e non negato dalle parti), *sulla quale* egli ne pagò 24 franchi. Nel tempo da prendersene la consegna, sopravvenne un considerabile ribasso nel prezzo degli animali. Kretzinger si presentò a Sengel nella settimana di Pasqua per annunziargli che rinunciava alla vendita consentendo di perdere i 24 franchi. Secondo il suo sistema non vi era stata che una semplice promessa di vendere, avvalorata dalla numerazione de' 24 franchi per caparra, e quindi credeva potersene liberare conformemente all'art. 1590 † 1435, tanto più che secondo un uso attestato in un atto di notorietà fatto da' macellai di Strasburg e di Calmar « le compre di animali » si facevano tanto ne' mercati quanto presso de' particolari » mediante caparre, di maniera che il contratto poteva essere » distrutto rinunciandosi alle caparre o raddoppiandole »

Sengel all' apposto pretendeva di esservi stata una vendita perfetta; che i 24 franchi erano stati dati *a titolo di un acconto sul prezzo e non a titolo di caparra*; che così l'art. 1590

(1) Tom. 8. pag. 21 ediz. Nap.
(2) Tom. 16 n. 50.
(3) Duranton dice di non esservi difficultà a questa maniera di vedere, egli non tiene conto della legislazione di Gistiniano, delle divergenti opinioni da noi esposte nell' antica giurisprudenza, e della dottrina di Grenier organo del tribunato, e tronca con troppo prontezza la quistione.

(4) Questo arresto è riferito da Sirey in una maniera incompleta, la data egualmente è male indicata; è riportato però testualmente nelle raccolte degli arresti di Colmar tom. 10. pag. 127.

non era applicabile; che il certificato rilasciato da' macellai non poteva essere di alcuna considerazione, poichè in quel frattempo quasi tutti avevano fatti de' contratti simili a quello di cui Kretzinger domandava l'annullamento, ed il loro interesse era lo stesso per liberársene. In conseguenza si conchiudeva che l'avversario ritirasse la vacca pagando il dippiù del prezzo.

Il tribunale di commercio di Strasburg, considerando che vi era stata una vendita perfetta, che la proprietà era stata trasferita uniformemente all'art. 1583 † 1428, che Kretzinger riconosceva di essere il contratto stato conchiuso per la somma di 1416 franchi sulla quale egli ne aveva pagati 24, aggiudicò a Sengel la sua dimanda, ed in appello la sentenza dei primi giudici fu confirmata in tutta la sua estensione.

Questo arresto lascia la nostra quistione quasi del tutto indecisa; si fonda chiaramente sulla circostanza che a fianco di una vendita perfetta si trovava la confessione di Kretzinger che *sul prezzo di 1416 franchi egli ne aveva pagati 24*; in altri termini che questo individuo confessava essere stati i 24 franchi non dati per caparra, ma a titolo di un acconto. Leggendo la discussione si resta convinto che questo punto dominava tutta la causa, e che ad esso erano diretti tutti i principali sforzi di Sengel per allontanare l'applicazione dell'art. 1590 † 1435.

Ma ecco un altro arresto di Colmar del 15 gennaio 1813 che mi sembra assai più concludente, e che autorizza il sentimento il quale vuole, che quando trattasi di una vendita perfetta, la consegna e la ricezione delle caparre non permettono di resilirne.

Frech vende verbalmente ad Hummel un fondo per 1248 franchi, a condizione che il contratto si fosse stipulato al più tardi nel giorno di S. Martino del 1808. Hummel gli dà una somma di 48 franchi che Frech pretende non aver ricevuta che a titolo di caparra. Essendo passato il giorno di S. Martino senza che siasi stipulato il contratto autentico, Frech sostiene di doversi ritenere i 48 franchi di caparra, di essere stato liberato, e di aver potuto rivendere il fondo in quistione al Signor Schot. All'apposto Hummel istituisce dimanda contro Frech per fargli stipulare il contratto, e subordinatamente conchiude per 2400 franchi di danni ed interessi.

Disse in sostanza: Frech ha confessato innanzi al giudice di pace di esservi stata vendita verbale, la condizione di stipularsene atto autentico non impedì che questa vendita fosse stata perfetta ed obbligatoria.

In quanto ai 48 franchi di caparra conviene fare la distinzione di Pothier tra le caparre che si danno prima di conchiudersi la vendita, e quelle che si danno dopo la sua conchiusione. Trattasi nel caso in esame di caparre della seconda

specie, ed è il caso di dire con questo autore: « Le caparre » che dà il compratore alle volte consistono in una somma di » danari; in questo caso sono riputate come date a conto del » prezzo che il compratore si obbliga di pagare, e vi si deb- » bono imputare » (1).

Su di queste discussioni vi fu arresto in questi termini: « Atteso che la scrittura non è di essenza nelle vendite, che » nella specie Frech ha confessato innanzi al giudice di pace » di aver venduto il fondo in esame ad Hummel.

» Attesochè invano Frech ha preteso di aver fatta la ven- » dita ad Hummel condizionalmente, cioè che se ne sarebbe » stipulato contratto nel giorno di S. Martino, e che Hummel » essendovisi ricusato, l'aveva con ciò liberato dall'impegno; » che quindi era in diritto a ritenersi i 48 franchi di caparra » che aveva ricevuti. Ma è manifesto l'errore di Frech, poi- » chè non una promessa di vendere, ma una vendita perfetta » egli ha fatta ad Hummel; *che i 48 franchi non gli sono » stati dati a titolo di caparra, ma per un acconto sul prezzo*, » e la clausola risolutoria in una convenzione non ne opera lo » scioglimento di pieno diritto. Così dal che Frech non poteva » far godere ad Hummel del beneficio della vendita la quale » gli aveva fatta, era incorso ne' danni ed interessi risultanti » dalla loro convenzione (2). »

Si vede che la Corte assimila i 48 franchi di caparra ad un acconto sul prezzo. È chiaro che questo arresto è fondato sulle idee di Pothier, e condanna il sistema della disdetta (3).

141. — È tempo di appartarci da queste autorità, ed esaminare la quistione secondo le nostre proprie convinzioni. In primo luogo da parte l'idea de' giureconsulti romani i quali nelle caparre vedevano una pruova della vendita, *argumentum emptionis et venditionis contractae*. Tutto ciò non è più ammessibile dopo che le caparre si danno tanto per vendite progettate quanto per quelle conchiuse. Come pruova di una vendita perfetta le caparre non hanno dunque più alcuna influenza. Sole e senza il concorso di altre circostanze, non somministrano alcuno elemento di convinzione per istabilire di essersi conchiusa una vendita (4).

Io credo anzi con Delvincourt che nel dubbio se vi esista o pure no vendita, sia più ragionevole decidere non esservi che un semplice progetto di vendita. Infatti può dirsi che le parti non avendo contestato il loro impegno con iscrittura, vi è luogo a presumere di non esservi stata alcuna cosa diffinitiva, e che

(1) N. 498, 506, e 507.
(2) Colmar tom. 10.
(3) Al n. 142 mi trattengo sul mal giudicato di questo arresto.
(4) Pothier ne conviene al n. 510.

se siano state date le caparre, è stato nella idea di affrettare una conchiusione. Può aggiungersi, le caparre si danno meno pei contratti perfetti, che per le semplici promesse o convenzioni che debbono completarsi. La pruova vi è nell'articolo 1590 † 1435 del Cod. civ. che parla di caparre a proposito delle promesse di vendita, ma che nulla ne dice come accessori alle vendite perfette. Or siccome le presunzioni hanno luogo *ex eo quod frequentius fit*, deve conchiudersi che nel dubbio devesi supporre piuttosto una semplice promessa che una vendita perfetta. Ma se venga ad essere provato con confessioni, scritture o pruova testimoniale di aver avuto luogo una vendita definitiva, cosa mai dovrebbe decidersi? Facciamo qui qualche distinzione.

O la vendita è stata subordinata ad una condizione sospensiva, o ad una condizione risolutiva, o è stata pura e semplice, ma a termine.

142. — Se essa è sottoposta ad una condizione sospensiva, potestativa o mista come p. e. vi vendo il mio molino se sposiate mia figlia in sei mesi; le caparre che voi mi avreste date saranno una disdetta, non saranno i soli danni ed interessi che potrei pretendere. In fatti non è come pruova della vendita che noi abbiamo stipulate queste caparre, poichè è riconosciuto che sotto questo rapporto, esse non hanno se non un valore insignificante; non sono come un acconto sul prezzo, poichè essendo incerto se la vendita si effettuirà colla verifica della condizione, non avete inteso pagare il prezzo anticipatamente. Esse non hanno potuto dunque essere che come danni ed interessi eventuali. Ciò ne riconduce allo arresto di Colmar del 15 gennaio 1813.

Nella specie da noi esposta vi era vendita verbale confessata, ma si era convenuto di renderla autententica, ed il compratore aveva dato 48 franchi di caparra. Questa stipulazione di caparre doveva far sopporre che la vendita era condizionale, e che la obbligazione di stipulare contratto la manteneva in sospeso (1). Una simile presunzione rientra in ciò che abbiamo insegnato al n. 141, e nella opinione di Delvincourt. Quindi la decisione della Corte di Colmar doveva essere differente. Era contrario alla ragione pretendere che si fosse pagato un acconto sul prezzo di una vendita la quale era sottoposta ad una condizione sospensiva (a).

In generale può darsi per regola che essendovi la esistenza di una vendita, se le parti abbiano convenuto di aggiungervi qualche cosa, e si abbiano date delle caparre, vi è pruova sufficiente che questo rende la vendita condizionale.

---

(1) Vedi sopra n. 16.
(a) *Vedi la nostra osservazione fatta al n. 18.* Il trad.

143. — *Quid* se la vendita sia sottoposta ad una condizione risolutoria potestativa? Come p. e. vi vendo un diamante per 5000 franchi, voi promettete prendervelo in sei mesi, diversamente la vendita sarà risoluta di pieno diritto (1), voi mi date 200 franchi di caparra.

In questo caso non militano del tutto le stesse ragioni della specie precedente, poichè la vendita è perfetta, la proprietà si reputa trasferita anche prima della consegna della cosa e del pagamento del prezzo; in fine il pericolo concerne il compratore. Non pertanto devè dirsi che le caparre non rappresentano se non i danni ed interessi. La ragione di ciò è evidente; perchè la risoluzione è la legge del contratto, risulta dalla stessa forza del patto che le parti la abbiano espressamente convenuta. Non è una conseguenza necessaria e tacita della dazione delle caparre, poichè se non vi fossero state caparre, la vendita sarebbe stata anche risoluta di pieno diritto. Le caparre sono dunque la tassa anticipatamente preveduta de' danni ed interessi dovuti al venditore per la mancanza della consegna della cosa. Ciò è come se le parti avessero detto: « In mancanza della consegna, la vendita sarà risoluta di pieno diritto; potrò fare altrove l' acquisto del diamante, e voi intanto pagarete 200 franchi di danni ed interessi. »

Così precisata dalla convènzione, è facile comprendere che la stipulazione delle caparre non presenti alcuno imbarazzo.

Ma il venditore potrà rinunciare al contratto restituendo il doppio? Io non saprei pensarlo, sebbene in generale la convenzione delle caparre sia reciproca. Imperciocchè nella specie la reciprocità non potrebbe essere invocata che come un evidente disprezzo. Infatti quando trattasi di promessa di vendita con caparre, si comprende facilmente che il compratore avendo la facoltà di disdirsi, è necessario per essere fedele alla eguaglianza, base di questo genere di contratto, che il venditore godi dello stesso privilegio. Ma nella nostra ipotesi è tutto diversamente: a parlare con esattezza il compratore non si disdice, la rottura del contratto è stipulata non come un vantaggio per lui, ma come pena in favore del venditore, e di più questa pena è aggravata de' danni ed interessi. Ciò posto non è forse manifesto che se a questi diritti rigorosi di cui il venditore è investito, si aggiunga il diritto molto più esorbitante di disdirsi dal contratto a suo piacere, si porteranno tutt' i vantaggi a lui, in vece di ripartirli in una giusta misura di reciprocità? È d' uopo dunque riconoscere che il venditore sarà tenuto di eseguire la vendita la quale ha voluto nel suo interesse consolidare con tante garentie, e che la sua obbligazione resterà sottoposta al diritto comune. Il compratore non debbe essere lasciato senza protezione.

---

(1) L' art. 1657 † 1503 del Cod. civ. sottintende questa condizione.

144. — Veniamo al caso in cui la vendita è pura e semplice. Se la vendita si esegue immantinenti, non potrebbe esservi stipulazione di caparre, queste non hanno luogo che quando essa si defferisce nella sua esecuzione.

Vediamo in primo luogo il caso in cui trattasi di vendita di stabili. Vi vendo il mio molino per 1000 franchi che mi pagherete nel giorno di S. Martino pr ssimo, e mi darete 200 franchi di caparra. Sarebbe difficilissimo comprendere come il compratore potrebbe disdirsi perdendo le sue caparre: la vendita è perfetta, fa passare *recta via* la proprietà nel compratore, lo impossessa di pieno diritto e senza il soccorso di alcun atto che emani dalle parti. Il disdirsi sarebbe dunque rinunciare la proprietà, farla passare sulla testa del venditore, fare in sostanza una nuova vendita. Ma il compratore potrebbe mai da se solo operare questa retrocessione della proprietà? Non sarebbe necessario che il consenso del venditore venisse ad aggiungersi al suo? E bene! Nulla pruova meglio di questo la impossibilità di assimilare nella specie le caparre ad una disdetta; dappoichè la disdetta è perfetta colla sola volontà di colui dal quale emana, qualunque sia la opposizione della parte avversa: qui all' opposto vi bisogna un contratto bilaterale. In fine si disdice una obbligazione e non un diritto di proprietà: disdirsi di un diritto acquistato e consumato è una idea che implica contraddizione. (a)

Se le caparre equivalgono ad una disdetta, sarà dunque necessario che il venditore possa desistere dal contratto restituendo il doppio, poichè in una vendita pura e semplice, in cui le posizioni sono eguali, niuna convenzione speciale modifica il principio che questo genere di contratti sia commutativo, non s' immagina una convenzione di caparre senza reciprocità. E bene! Domando qual senso le caparre potrebbero avere come disdetta a vantaggio del venditore in un sistema che fa passare

---

(a) *Duvergier al n. 140 nota, crede di criticar Troplong, dicendo di potersi rinunciare ad un diritto acquistato di proprietà disdicendosi, come si può disdire dalla promessa di vendere. Ma egli s' inganna, ed il suo errore proviene dal che la promessa di vendita la ha in tutto assimilata alla vendita. Ma il nostro autore partendo dal principio più esatto, che la promessa di vendere equivalga alla vendita nel senso della obbligazione di vendere, e che differisca dalla vendita in quanto che non trasmette la proprietà, ragionevolmente e conseguente a se stesso insegna che disdirsi da un acquisto perfezionato implica contraddizione. Nel caso di reciproco dissenso delle parti, vi è una retrocessione, una novella vendita, e non già una disdetta. Questo punto è essenziale, poichè quando vi è disdetta, la proprietà essendo restata nel venditore, non sarà affetta dalle ipoteche legali o giudiziarie del compratore, all' opposto nel caso di retrocessione, come la proprietà viene acquistata dal compratore, così ripassando nel venditore, passa con quei pesi dai quali venne affetta nelle mani del compratore.* Il trad.

la proprietà di pieno diritto nel compratore? Non si danno le caparre che quando havvi tema di un reciproco pericolo contro il quale si vuol premunire. Ed è perciò che la promessa di vendita la quale non opera di pieno diritto, e nella quale le parti hanno a temere rispettive mancanze d'inesecuzione, le caparre vi rappresentano una parte significativa ed efficace. Ma nella nostra specie quale cambiamento il compratore può ragionevolmente volere evitare? Non è egli forse proprietario? Non è investito del diritto reale? Non può perseguitare la cosa nelle mani di tutt'i terzi possessori? Il venditore dunque non ha a darsi veruna garentia superiore al contratto di vendita.

Egualmente si comprende che il venditore non ha veruna possibilità di desistere dalla convenzione, perchè questa lo ha spogliato di una maniera diffinitiva, la cosa è cessata di appartenergli, ed il suo pentimento non potrebbe avere più effetto di fare altra vendita ad un terzo. È dunque necessario considerare le caparre come un semplice acconto sul prezzo, poco importano le autorità delle leggi di Giustiniano, le definizioni di Maynard ed il giudizio di Domat. Tutto ciò è vinto dalla forma de' nuovi principî che il Codice ha promulgati.

145. — È lo stesso nel caso di vendita di mobili? Il compratore ordinariamente non dà le caparre che per ritirarsi le cose mobili vendute nella epoca determinata dal contratto, ma si sa che secondo l'art. 1657 † 1503 del Cod. civ. la vendita di simili oggetti è sempre sottoposta alla condizione risolutiva di pieno diritto per mancanza di consegna nel tempo determinato. D'avvantaggio ne' termini ordinarî del diritto il venditore può rinunciare al suo diritto di risoluzione, e preferire la esecuzione della vendita.

Se il venditore si determina per la risoluzione, la conseguenza è semplice, e rientra in quello che ho detto al n. 143. Il venditore ritiene le caparre come l'ammontare de' danni ed interessi determinati dal contratto; milita l'autorità delle consuetudini che ho citato al n. 139; esse sono positive e perfettamente applicabili.

Ma il venditore potrà preferire alla risoluzione, la dimanda per la esecuzione della vendita? A primo aspetto sembra che il compratore possa dire: ricevendo le caparre, vale a dire una disdetta, o se si voglia i danni ed interessi, il venditore è riputato aver rinunciato ad esigere l'adempimento della vendita; questo è come se avesse anticipatamente dichiarato che la risoluzione, col guadagno delle caparre, era quello ch'egli preferiva. Quindi non è ammessibile a dimandare la esecuzione e la perfezione del contratto.

Ma questo ragionamento si fonderebbe su di una falsa pretensione. La ricezione delle caparre non può senza stiracchiare il senso degli atti, essere assimilata ad una rinuncia. Il ven-

ditore ha due eguali diritti che la legge mette a sua disposizione: essa ignora quale egli sceglierà perchè la sua elezione dipende dalle circostanze; il ribasso o l'aumento impreveduto delle mercanzie potranno solo determinarlo a scegliere; è mai quindi presumibile di aver egli anticipatamente ed alla cieca abbandonato questo prezioso diritto (1)? Non è più ragionevole conchiudere di aver egli accettata la caparra eventualmente e per lo caso in cui la risoluzione della vendita sarebbe il partito più convenevole per lui? E poi come mai può dirsi che le caparre implicano l'abbandono di un diritto acquisito? Non sono esse all'opposto un pegno di più per la esecuzione della promessa? *Arrha sunt veluti pignora* (2)? Non intervengono esse per fortificare la obbligazione anzi che distruggerla? La consuetudine di Reims l'aveva bene inteso. Perciò espressamente dichiarava che il venditore il quale avesse ricevuto la caparra, potesse dimandare la esecuzione della vendita se la risoluzione non gli fosse piaciuta. (3)

Sotto il Codice civile vi è una ragione di più, cioè l'effetto traslativo che la vendita opera di pieno diritto. Dal momento che il venditore non vuole più usare del diritto di risoluzione, la proprietà resta irrevocabilmente nel compratore; non vi sarebbe che una novella vendita la quale potrebbe riportarla nel venditore. Ma questa retrocessione è impossibile, poichè per la posizione presa dal venditore, l'antica vendita è distrutta da una sola parte, mentre vi sarebbe necessario un reciproco dissenso per annullarla. Tutto dunque si oppone alla pretensione del compratore, e per abbondante che sia il numero delle presunzioni, non potrà mai giungere a trovare nel fatto della ricezione delle caparre sufficienti congetture per fare ammettere che il venditore abbia abdicato al suo diritto di rinunciare alle risoluzioni, che abbia consentito a ricomprare la cosa secondo il piacere del compratore, in una parola che le caparre hanno tutta la forza di una ricompra esercitata forzosamente.

Per mettere questa verità in tutta la sua chiarezza aggiungiamo una ultima considerazione. Potrebbe mai credersi che se il compratore alla scadenza si presentasse per riceversi la consegna, il venditore potesse prevalersi della dazione delle caparre per negarcela, salvo a pagargli il doppio della somma

---

(1) Questo caso non è tutto simile a quello che ho esposto nel n. 143; dappoichè in quello la risoluzione era *espressamente* ed unicamente preveduta; il venditore altra cosa non aveva inteso riservarsi che la risoluzione ed i danni ed interessi, qui all'opposto egli è restato ne' termini del dritto comune.

(2) Cuiacio *observat*, liv. XI. c. 17. su la L. 17. Cod. *de fide instrument.*

(3) *Supra* n. 139.

ricevuta? Per me son convinto che da parte del venditore una simile pretensione sarebbe contraria a tutte le nozioni di giustizia e della fermezza de' contratti. Infatti io qui ancora ricorro al gran principio che la vendita trasferisca la proprietà di pieno diritto. Come dunque il venditore tiene nella sua cantina il vino che mi ha venduto, non lo ha alienato, ne sono proprietario, egli me lo deve e non già i danni ed interessi, ed intanto si vorrebbe ch' egli ritenesse una cosa la quale non è più sua, e di cui la forza del contratto lo ha validamente spogliato. Ciò si pretenderebbe solamente per essersi date le caparre. Ma il ripeto, le caparre non sono stipulate per autorizzare a rovesciare fatti perfezionati, per distruggere diritti di proprietà legittimamente acquistati, e per distruggere ciò che si è conchiuso.

Inoltre non m' importano i danni ed interessi che mi offrite nella speranza di privarmi dell' azione personale che potrei intentare contro di voi? Mi resta sempre l' azione reale, *il jus in re* che mi permette di prendermi la cosa dalle vostre mani per impossessarmene. Il venditore non potrà dunque disdirsi. Or se egli ha le mani ligate dal contratto, come potrebbe sostenersi che il compratore puro e semplice sia in una posizione più favorevole? In materia di caparre vi è necessaria la reciprocità, senza la quale altro non sono che un acconto sul prezzo (1).

Diciamo dunque che le caparre in una vendita perfetta debbono essere considerate un acconto. Il sistema contrario indicato da Grenier nel suo rapporto al tribunato, non merita un serio esame. Si oppone che se la dazione delle caparre rende la promessa di vendita ambulatoria, sembra che l'analogia debbe essere la stessa per la vendita pura e semplice.

Questa obiezione sarebbe buona se da noi si professasse il sistema di Duranton, cioè che la promessa di vendita trasferisca la proprietà come le stessa vendita, ma noi abbiamo sostenuto il sistema contrario *supra* 125, e precisamente perchè tra la promessa di vendere e la vendita vi esiste questa essenziale differenza, pensiamo che l' art. 1590 † 1435 non debba essere esteso al di là del caso che prevede. Che nella promessa di vendita in cui le due parti contrattono sotto eguali dati d'inesecuzione, nella quale hanno scambievoli azioni personali ad esercitare, nella quale in fine il contratto non produce veruno effetto attuale, ma dà luogo per una parte e per l'altra ai danni ed interessi anticipatamente stipulati; tutto ciò è naturalissimo; che d' altronde le caparre non potendo in alcuna maniera essere considerate come date per acconto sul prezzo, (poichè neppure in parte il prezzo si paga anticipatamente

(1) *Supra* n. 143 in fine.

quando vi è semplice promessa), siano considerate come danni ed interessi eventuali; ciò è anche uniforme alla ragione. Ma dare alle caparre un simile significato quando trattasi di una vendita perfetta per considerarle danni ed interessi, mentre è sì naturale e sì logico vedervi un acconto sul prezzo, converrebbe scambiare tutte le analogie, e sortire da una argomentazione ragionevole e fedele alla verità (a).

ARTICOLO 1591 † 1436.

Il prezzo della vendita debb' essere determinato e specificato dalle parti.

ARTICOLO 1592 † 1437.

Può per altro rimettersi al giudizio di un terzo; se questi non possa o non voglia fare la stima, la vendita è nulla.

SOMMARIO.

146. — Non vi è vendita senza prezzo. Condizioni affinchè il prezzo corrisponda al voto della legge.

147. 1. *Il prezzo debbe consistere in numerario.*

148. — Vi è veramente un prezzo quando il compratore si obbliga ad alimentare, vestire, e dare abitazione al venditore. Il prezzo può consistere in una rendita vitalizia. Dissensione con Merlin.

149. — 2. *Il prezzo debb'essere serio.* Esempi che spiegano cosa debbe intendersi con ciò.

(a) *Duvergier avendo sostenuto n. 133 che la promessa di vendere, equivalga in tutto alla vendita, e trasferisca ancora la proprietà nel compratore, avrebbe dovuto insegnare, per essere conseguente ai suoi principî che le caparre nella vendita pura e semplice debbano produrre lo stesso effetto, come nelle promesse di vendere. Ma egli n. 137 fa la seguente distinzione. Nella vendita delle cose mobili, la caparra si è data dal venditore o dal compratore? se siasi data dal venditore, l' acquirente non ritirando le cose vendutegli, si espone alla risoluzione del contratto, o all' obbligo di restituire il doppio di quello che ha ricevuto; ma il venditore non potrà mai dimandare la esecuzione del contratto, poichè la dazione delle caparre lascia a ciascuno de' contraenti il diritto di pentirsi. Se all'opposto le caparre sono state date dal compratore, egli può nel termine fissato per la consegna, dimandare la esecuzione della vendita, e se il venditore vi si ricusa, la restituzione del doppio delle caparre. Ma se poi egli abbia fatto decorrere il tempo fissato per la consegna, la vendita è risolubile a vantaggio del venditore, costui può ritenersi le cose vendute e le caparre. Questa distinzione non è fondata sulla legge, nè su i principî che regolano la materia, è su quelli stabiliti da Duvergier istesso.* Il *trad.*

150. — Ma non è necessario che il prezzo per essere serio, sia eguale al valore della cosa: potrebbe essere inferiore ed anzi vile. Confutazione degli arresti e delle opinioni contrarie relativamente al caso della vendita con rendita vitalizia. La Corte di Cassazione cede alle Corti di appello, invece d'indicar loro la strada, ed obbedendo alla loro impulsione, giudica *pro e contra*. Inesattezza delle notizie degli arresti. Definizione del prezzo, del prezzo giusto, del prezzo convenzionale. Cattiva definizione data da Pardessus di ciò che debbe intendersi per prezzo serio. Conviene dire che ogni volta che un prezzo anche inferiore, sia stato stipulato colla volontà di volerlo esigere, esso è serio.

151. — 3. *Il prezzo debb'essere certo.*

152. — Il prezzo non è incerto quantunque sia ignorato, P. e. compro tale cosa per la somma che ho nel mio scrigno. Nemmeno è incerto, quando essendo determinato per la maggior parte, è indeterminato per un sopra più.

153. — Ma vi è incertezza quando la vendita è fatta *per lo prezzo che mi si offrirà?*

154. — *Quid* se vi vendo la mia ricolta per lo prezzo che i miei vicini venderanno la loro?

155. — Il prezzo può essere rimesso al giudizio di un terzo. Istoria del diritto romano al proposito.

156. — Se l'arbitro designato rifiuta l'incarico, non può farsi rimpiazzare dal giudice. Critica di un'arresto di Parigi reso nel senso contrario sotto pretesto che la persona degli arbitri era indifferente.

157. — È mai necessario che l'arbitro sia scelto attualmente dalle parti, o pure può convenirsi che sarà da esse ulteriormente nominato? La scelta debb'essere attuale. Eccezione per lo caso in cui la vendita è un mezzo di liberarsi da una obbligazione principale.

158. — Se la stima dell'arbitro sia inferiore, potrà gravarsi dalla stessa? Risoluzione negativa contro Accursio, Cujacio, e Pothier.

159. — Si reputa rimettersi alla decisione degli arbitri quando si vende una cosa *per lo prezzo che vale*, o *pel suo giusto prezzo*, e questa stipulazione è valida?

160. — Nella vendita il di cui prezzo debbe essere determinato da esperti vi è condizione sospensiva; la proprietà non è trasferita, ma l'operazione degli esperti produce un effetto retroattivo. *Quid* su ciò che concerne il pericolo della cosa. Ragioni particolari per decidere che la valuta debbe farsi secondo lo stato della cosa al momento della estimazione.

161. — Che cosa comprende la parola *prezzo*.

162. — Il prezzo non partecipa della natura della cosa.

163. — Dell' alterazione delle monete. È il venditore o l' acquirente che ne profitta?

COMENTARIO.

146. — Non vi è vendita senza prezzo ; *sine pretio nulla venditio est* (1). Per lo prezzo sono richieste tre condizioni;—1. debbe consistere in numerario ; — 2. debbe essere vero — 3. debbe essere certo (2).

147. — Il prezzo deve consistere in danaro , diversamente sarebbe una permuta e non già una vendita. *Aliud pretium, aliud merx* (3). Infatti se vi do una cosa in pagamento di un'altra , è impossibile sapere quale sia la cosa venduta , quale sia quella che forma il prezzo , quale il compratore , e quale il venditore. Ed intanto tutte queste cose debbono essere distinte l'una dall'altra se non si voglia cadere nella più grande confusione.

Se però accadesse che in seguito il compratore non potendo pagare il danaro , dasse in pagamento un' altra cosa , sarebbe sempre un contratto di vendita (4). *Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem* L.2.§. 1. ff. *de contrah. empt.* In fatti come dice Despeisses*: in questi contratti non si riguarda che il principio* (5). Sarebbe un contratto di vendita , se oltre della somma di danaro convenuto per prezzo , il compratore si obbligasse a dare qualche oggetto in natura per supplemento del prezzo (6).

148. — Sebbene il prezzo in generale deve consistere in numerario, accade alle volte che una vendita la quale si fa mediante alcune prestazioni equivalenti , come di alimentare , dare abitazione al venditore , non è per questo meno valida, poichè in questi casi è un prezzo in natura posto in vece di una somma di danaro per comodità del compratore ; o pure se si volesse usare nella denominazione di un simile contratto un rigore ne' termini , a cui per altro il nostro diritto francese ripugna, si direbbe essere un contratto innominato avente tutti gli effetti del contratto di vendita (a).

(1) L. 2 §. 1 ff. *de contrah empt.* sopra n. 6 , *infra* n. 594.
(2) Pothier *Vendita* n. 17.
(3) L. 1. n. 1. eod. tit. Caio ist : com. 3 n. 119.
(4) L. 9 Cod. *de rescind: vend.* : Pothier n. 30.
(5) Tom. 1. n. 5. Questa massima si fonda sulle seguenti leggi 1 L. 1. §. 30 ff. *depositi.* L. 18 *mandati.* L. 58 §. 2. ff. *pro socio.* L. 78 e 144 *de reg. juris.*
(6) L. 6. ff. *de contrah. emp.*.
(a) *Duvergier non ammette una simile teoria ; non riconosce vendita ove non vi è prezzo in numerario : quante volte l'equivalente si dà in altri oggetti , è un contratto di permuta ; è un contratto innominato se l'equivalente consista nell'obbligo di dare abitazione e vitto al venditore per un determinato tempo ; e finalmente è un contratto aleatorio se l'equivalente consista in una rendita vitalizia. Questa teoria sembra più conforme alla ragione , di quella del nostro autore.* Il trad.

Il prezzo in vece di essere di una somma in contante, può consistere in una rendita vitalizia (1). La contraria opinione di Merlin non si fonda che su di sottigliezze (2).

149. — Il prezzo debb'essere vero, poichè se il prezzo fosse simulato, se fosse stato menzionato col pensiere di non esigerlo, il contratto sarebbe una donazione, e non già una vendita (3).

L'art. 918 † 834 ci dà un esempio di simile vendita. Questo articolo con una presunzione *juris et de jure* imprime di pieno diritto la qualità ed il carattere di donazione ad una vendita col peso di una rendita vitalizia a fondo perduto o con riserba di usufrutto fatta ad uno de' successibili in linea retta: suppone che il prezzo sia fittizio, e che non sia stato stipulato colla intenzione di esigerlo.

Sarebbe similmente una donazione e non già una vendita, se il prezzo fosse talmente minimo che non avesse alcuna proporzione col valore della cosa (4), P. e. se vi vendo un considerevole fondo per per uno scudo, *nummo uno* come dicevano le leggi romane (5), questo sarebbe un prezzo derisorio, e un vero scherzo, *venditio nugatoria*. L'atto non potrebbe valere che come donazione.

150. — Ma badate di non essere necessario che il prezzo sia assolutamente eguale al valor della cosa; il venditore potrebbe stipulare un prezzo inferiore, anzi vile e di pochissimo momento, e ciò non impedirebbe che il contratto fosse una vera vendita (6) Ed è perciò che la Corte di Riom ha deciso che la vendita di un immobile col peso di una rendita vitalizia, era valida ancorchè la rendita fosse inferiore al prodotto dell'immobile venduto, ed il ricorso prodotto contro questa decisione, è stato rigettato con arresto di Cassazione del 1 aprile 1829 (7).

Egualmente lo stesso è stato giudicato con arresti della Corte di Tolosa del 21. novembre 1831, e di quella di Agen del 5 maggio 1829, e della Corte reale di Grenoble del 18 agosto 1831 (8). Questa è ancora la opinione del Delvincourt (9). È sorprendente che sia controversa, e lo è anche con vivacità; le Corti reali sono in contraddizione colle decisioni (10), e la

---

(1) Pothier *Retratti* n. 79.
(2) *Rendita vitalizia* n. 18.
(3) L. 36 ff. *de contrah. empt*. L. 3 Cod.: *eod. tit*. Voet ad pand. hoc tit. n. 52.
(4) Pothier n. 19 sopra n. 6.
(5) L. 10 §. 2, L. 46 ff. *de acq: posses:*
(6) L. 38. ff. *de contrah. empt*. Pothier n. 20. e 21. Arg. della art. 1674 † 1520 *Mod.*
(7) Sirey 1829 1. 285.
(8) Sirey 1832 2. 110
(9) Tom. 7. pag. 95
(10) In senso contrario agli arresti precedenti ve ne sono molti altri rapportati da Sirey e da Dalloz.

Corte di Cassazione impadronitasi tre volte della quistione, altro non ha fatto di meglio che passare da un sistema all'altro, consacrado succcessivamente *il pro ed il contra*.

Si è ora veduto il suo arresto del 1 aprile 1829, ed eccone un altro che decide tutto il contrario. La signora Pellé vende al sig. Gamelin tutti i suoi diritti creditori di un valore attuale di *tot.* col peso 1.° di pagare tutti i debiti della eredità; 2.° di pagare ad essa signora Pellé una rendita vitalizia di 2000 franchi; 3.° di pagare a due suoi parenti due rendite ammontanti insieme a 600 franchi.

Dopo due mesi morì la signora Pellé. Carré suo erede, dimanda la nullità di questa vendita per causa di dolo, frode e mancanza di prezzo. Il tribunale di Tours rigetta questa dimanda, ma in appello la Corte reale di Orleans, partendo da questa falsa idea, cioè di essere necessario che il prezzo rappresenti in una maniera esatta il valore dell' oggetto venduto, e trovando essere viltà nel prezzo, dichiara che la vendita manchi di uno dei suoi tre elementi. Gamelin in sostanza essa disse, non pagava neppure l' interesse della somma ricevuta; egli non correva alcun rischio di perdita, poichè nel valore datogli, trovava le rendite più che sufficienti per la prestazione delle annualità per lunga che fosse la vita della vitaliziante; egli non isborsava assolutamente cosa alcuna del suo; non vi era dunque prezzo, nè contratto commutativo, nè per conseguenza vendita. (1)

Oltre di questi apparenti motivi ve n'era un altro che la Corte non diceva; cioè che il contratto sembrava intaccato di lesione, e che l'art. 1976 † 1848 del Cod. civ., sembrando di non ammettere l' azione di rescissione nel contratto di rendita vitalizia (2), i magistrati altro mezzo non hanno per venire in soccorso dell' acquirente, se non dire che la vendita fosse nulla per mancanza di prezzo.

Vi fu gravame contro questa decisione, e con arresto del 28 dicembre 1831 la sezione de' ricorsi decise che la Corte aveva ricavata una giusta conseguenza da' fatti, e non aveva violata veruna legge. (3)

Ma allora come la Corte di Cassazione concilierà questo rispetto per la sana valutazione de' fatti dichiarati dalla Corte di Orleans, coll'approvazione da essa data alla esatta valutazione de' fatti articolati dalla Corte di Riom? poichè le circostanze erano identiche; in una specie come nell' altra vi era viltà nella tassa della rendita vitalizia, ed intanto in Orleans si giudicò che non vi era prezzo, a Riom che ve n' era uno vero, e la Corte di Cassazione approva l' una e l' altra decisione.

(1) Sirey 1831, 2., 200.
(2) Portalis espos. de' motivi. Locré num. 14.
(3) Sirey 1832 1. 300.

Per vedere da quali traviamenti la Corte di Cassazione si lascia trasportare, conviene mettere in confronto il suo arresto del 1 aprile 1829 coll' altro anteriore de' 2 luglio 1826 (1).

Martelly vende ai fratelli Iauffert un immobile per lo prezzo stabilito di 30000 franchi; i compratori promettono di pagare una rendita vitalizia di 2130 franchi, o pure se a Martelly fosse meglio piaciuto, di consegnargli la metà de' frutti che produrrebbe il fondo venduto, di lasciargli godere dell' abitazione degli edifici ec. Martelly preferì il godimento de' frutti alla rendita; ma subito dimandò la rescissione del contratto per lesione enorme, dolo e frode.

La Corte di Aix adita su di questa dimanda in grado di appello decise, che la rendita vitalizia era inferiore alla metà de' frutti, che un locatario avrebbe dato la metà de' frutti per lo semplice godimento del fondo il quale si pretendeva venduto; che i fratelli Iauffert non avevan nulla pagato, e che nessun rischio correvano di sborsare cosa alcuna per l' acquisto di un fondo di 30000 franchi; in conseguenza dichiarò nulla la vendita perchè senza prezzo.

Sul ricorso, arresto della sezione civile, la quale considerando che la Corte di Aix senza contravvenire ad alcuna legge, avesse potuto dichiarare nulla la vendita mancante di un prezzo effettivo, poichè i ricorrenti tutto al più non dovevano pagare che la metà de' frutti durante la vita dell'attore e di sua moglie, e che giudicava in fatto che secondo l'uso del paese, un locatario avrebbe dato questa metà de' frutti per prezzo di un semplice godimento.... Rigetta ec. Così nel 1826 la Corte di Cassazione approvò di essersi deciso che non vi era prezzo in una vendita fatta col peso di una rendita vitalizia inferiore alle rendite del fondo; nel 1829 poi approva che siasi giudicato di esservi un prezzo effettivo; in fine nel 1831 essa ritorna ad approvare di non esservi stato prezzo.

Potrebbonsi mitigare queste contraddizioni dicendo che la Corte di Cassazione in queste discussioni altro non abbia esaminato che una quistione di fatto. Fuor di dubbio la quistione se siavi *giusto prezzo*, è una quistione di fatto subordinata alle circostanze, alle località, agli usi attuali; ma la quistione se un prezzo, quantunque vile sia un prezzo convenzionale nel senso dell' art. 1591 † 1436, costituisce una quistione di diritto e non di fatto, quando non è allegato che le parti non abbiano voluto fare una simulazione.

Portalis ha benissimo detto (2): « Si chiama *prezzo* la » somma di danaro che paragonata al valor di una cosa, si re-

(1) Dalloz voc. *Vendita*.

(2) Locré sull'art. 1592 † 1431. Voet nel medesimo senso ha detto: *Pretium quo scilicet res aestimatur. Ad Pand. de contrah. empt.* n. 22.

» puta esserne l'equivalente ». Ma il valor di una cosa non è lo stesso per tutti, si misura sulla utilità che da quella si ritrae, sulla affezione che se le porta, sulla premura che si ha a disfarsene (1). Da ciò due sorte di prezzo che sono state sempre distinte l'una dall'altra (2) : *il giusto prezzo* ed il prezzo *comune*. « Il prezzo convenzionale, diceva ancora Portalis, » non è che la opera della volontà delle parti le quali hanno » concorso a determinarlo. Il giusto prezzo è il risultato della » opinione comune » (3).

Questa distinzione in termini espliciti è marcata nell' art. 1681 † 1527 *Mod.* del Codice civile, essa domina tutta la materia delle rescissioni. La opinione che combatto, tende niente meno che a distruggere questa distinzione; essa vuole che non vi sia prezzo quando il prezzo convenzionale sia minore dell'equivalente, sotto pretesto che la vendita sia un contratto commutativo, rigetta come prezzo non vero quello che non rappresenta l'intrinseco valore dell' oggetto venduto ; ma nulla mi sembra più falso e più contrario alla legge.

Ogni qualvolta un prezzo sia stato stipulato colla intenzione di esigerlo, è serio (4). Nel senso degl'interpetri del diritto romano i quali hanno detto, *oportet ut pretium sit serium*, si chiama prezzo non serio quello che sia stato indicato per formola, *nugatorie*, e colla intenzione di non esigerlo (5), tanto se sia l'equivalente del valore della cosa, quanto se sia modico. Se vi vendo un territorio di 10000 franchi per uno scudo, un tal prezzo non ha nulla di serio, poichè è chiaro di volervi fare una donazione pura e semplice, ed è manifesto che mi ho fatto un giuoco nel designare questo prezzo derisorio, e che non vi molesterò per lo pagamento di questo scudo.

Ma se dalle circostanze risulta che il prezzo sia stato fissato colla intenzione di esigerlo (6), sarà serio quantunque sia modico. I testi abbondano per provarlo. La L. 1. del

---

(1) Portalis *loc. cit.*

(2) Cuiacio sulla L. 1. ff. *de act. empt. Pretii haec divisio est. Pretium vel conventio facit, vel communis populi consensus et tritura fori, vel affectio et utilitas singulorum. Pretii ratio varia multiplex et mutabilis.*

(3) Portalis loc. cit.

(4) Pardessus attacca un'altra idea a ciò che in dritto si chiama *prezzo serio* : *È d'uopo*, egli dice, *che il prezzo sia serio*, *cioè che sia un giusto equivalente della cosa venduta* n. 274. Questa definizione è falsa, e non si fonda sopra alcun'autorità.

(5) L. 36 ff. *de contrah. empt.*

(6) Quando una Corte non ha dichiarato che il prezzo era *nugatorium*, implicitamente riconosce che sia serio, cioè che il venditore aveva intenzione di esigerlo. Allora la Corte di Cassazione non può più decidere se questo prezzo, quantunque minimo, sia un prezzo, poichè non è interpetrare gli art. 1591 e 1681 † 1436 e 1527 *Trad.*

Cod : Teod : *de contrah empt. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus, litigioso strepitu turbandus est.* Alla epoca della promulgazione di questa legge, non era ammessa l'azione per rescissione (1), e quantunque il prezzo fosse vile e modico, la vendita devea sussistere, lo che prova di non essersi ancora immaginato di sostenere che una vendita, il cui prezzo non era l'equivalente del valor della cosa, fosse senza prezzo.

La stessa conchiusione si ricava dalla L. 38 ff. *de contrah. empt: Quoties vero viliore pretio res donationis causa, distrahitur dubium non est venditionem valere.* Il Codice non è meno formale. Autorizzando l'azione di rescissione per viltà di prezzo, con ciò necessariamente riconosce che la vendita sussiste ne' suoi tre elementi, e che per conseguenza il prezzo sebbene minimo, sia un prezzo serio. Esso stesso lo qualifica col nome di *prezzo* nell' art. 1681 † 1527 *Mod* : in cui lo mette in relazione col giusto prezzo, e nell'art. 1682 † 1528 ancora. In fatti se un prezzo inferiore ai cinque dodicesimi del valore della cosa non fosse un prezzo serio, il Codice non avrebbe bisogno d'introdurre l'azione di rescissione, la quale suppone la esistenza della vendita ; si sarebbe limitato a dire che la vendita sarebbe nulla per mancanza di prezzo.

La inferiorità del prezzo non impedisce dunque ch' esso sia serio. Fuor di dubbio questa inferiorità è un vizio ; quando è eccessiva toglie alla vendita il carattere di contratto commutativo ; ma a ciò la legge non apporta che un rimedio, l'azione di rescissione, la quale le è sembrata necessaria di circoscrivere in un breve tempo. Voler fare più del Codice stesso, pretendere di assimilare ad un prezzo non serio il prezzo minimo stipulato colla intenzione di esigerlo, è rovesciare tutt' i principî sulla vendita, radiare l' art. 1676 † 1522 che limita a due anni l' ammessibilità dell' azione di rescissione, e creare un mezzo termine per isfuggire una prescrizione che il legislatore ha stabilito onde assicurare i compratori, e dare alla proprietà forti garentie di stabilità.

Si oppone che in una vendita a rendita vitalizia, come quella che forma oggetto di questa discussione, il compratore non isborsa cosa alcuna del suo, poichè altro non fa se non prendere sulla cosa venduta la porzione della rendita necessaria per la prestazione del vitalizio ; che quindi non vi è prezzo.

Rispondo che questa è una sottigliezza. Il contratto di vendita per effetto della sua propria energia trasferisce la proprietà sulla testa del compratore. Or dal momento ch' egli è proprietario, non è forse che sulla propria cosa preleva quello che è necessario per lo pagamento della rendita vitalizia ? Se si adot-

(1) L. 35 §. 1. ff. *de contrah. empt.* Pothier *Vendita* n. 23.

tasse come vera la obiezione che confuto, e che si volesse menarla alle sue necessarie conseguenze, non vi sarebbe vendita la quale non potesse annullarsi. Compro un fondo del valore di 100000 franchi per lo prezzo di 105000, non avendo danaro per pagarlo, lo rivendo in dettaglio, e ne ricavo 115,000. Col ragionamento della Corte di Aix e di quella di Orleans si sosterrà che la prima vendita non sia valida, perchè nulla ho sborsato del mio, perchè mi son liberato col valore della cosa comprata, e che così non vi è prezzo.

Compro un bosco per 30000 franchi, ottengo permesso di tagliarne gli alberi, dalla vendita de' quali pago la totalità del prezzo. Argomentate come le Corti di Aix e di Orleans, e verrete a togliermi il beneficio della compra pretendendo di non aver nulla sborsato del mio. Simili teorie si confutano da se stesse. Se queste due Corti avessero veduta la possibilità di far cadere per mezzo della rescissione le vendite lesionarie che esse dovevano giudicare, non dubito che avrebbero rigettati questi piccoli mezzi di *equità cerebrina* (1). Ma era dunque forse impossibile di conciliare i principî coll'interesse de' venditori? Io non lo credo. Le vendite con rendita vitalizia di cui trattavasi, non presentavano cosa alcuna di aleatorio per l'acquirente. Quindi nessun motivo si opponeva all'ammissione della rescissione. Gli autori hanno sempre così deciso per la vendita di una eredità quando il compratore non corre verun rischio (2).

Applicando questo mezzo tutto legale alle vendite con rendita vitalizia, si salvano i principî, e la giustizia vien soddisfatta (a).

151. — La terza condizione del prezzo è che debbe essere certo (3). Così non vi sarebbe vendita se una delle parti restasse padrona determinare arbitrariamente ciò che dovrà pagare o ricevere; p. e. se il venditore si rimettesse alla discrezione dell'acquirente ed alla valutazione che egli stesso farebbe

---

(1) Espressione di Tommasio.

(2) Despeisses tom. 1. §. 16, n. 6. *Infra* n. 790.

(a) *Duvergier tom. 1. n. 149 opina di non esservi contraddizione tra i due arresti riferiti dal nostro autore per alcune circostanze di fatto che dice di esser militate nella pronunziazione di questi arresti, le quali se realmente esistevano come ha esposto il nostro autore, sarebbero ingiustissimi. Ciò ne deve maggiormente confermare nella diffidenza in cui debbesi avere l'autorità delle decisioni. Lo stesso Duvergier opina che la conoscenza se il prezzo sia serio o vile, appartenga esclusivamente ai giudici del merito, e che la censura sfugge alla Corte di Cassazione. Che la giurisprudenza delle Corti di appello di Francia è costante nel definire il prezzo per le vendite con rendita vitalizia; vogliono che il compratore sborsi qualche cosa del suo per esservi prezzo serio e capace a rendere valida la vendita. Questa opinione di Duvergier e delle Corti di appello di Francia sembra fondata sulla ragione e su i principî legali.* Il trad.

(3) Inst. *de contrah. empt.* §. 1.

della cosa, *quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimareris habebis emptum* (1). L'art. 1591 † 1436 questo ha voluto esprimere quando ha detto che il prezzo dovesse essere determinato e stabilito dalle parti. La determinazione del prezzo debb'essere l'opera di ambedue le parti e non di una sola.

152. — Ma non sarebbe un prezzo incerto quello che fosse così determinato: voi mi vendete questo immobile per lo stesso prezzo che l'avete comprato, *quanti tu eum emisti*, o pure mi vendete questo immobile per la somma che ho nel mio scrigno, *quantum pretii in arca habeo*. In questi due casi il prezzo è senza dubbio ignorato da una delle parti, ma è certo. *Magis ignoratur quam in rei veritate incertum est.* (2)

Il prezzo nemmeno è incerto quando essendo certo in parte, è eventuale per un dippiù. P. e. vi vendo questo immobile per 15000 franchi, ed il dippiù sarà a vostra discrezione. Il prezzo certo è 15000 franchi, il resto non è che un aumento di prezzo, la cui incertezza non potrebbe viziare la vendita. (3)

153. — Ma il contratto sarebbe nullo se fosse fatto *per lo prezzo che mi si offrirà* (4); il compratore non avrebbe che ad interporre una persona la quale offrisse un prezzo bassissimo; il venditore potrebbe interporne una che offrisse un prezzo altissimo, lo che sarebbe oggetto di frode.

154. — Pothier *Vendita* n. 28 insegna essere una maniera usitatissima in Orleans vendere il vino della propria ricolta *al prezzo che i vicini venderanno il loro*, e decide che il contratto sia valido; questa opinione sembra di non essere suscettibile di difficultà. (5)

155. — Quantunque l'art. 1591 † 1436 del Cod. civ. dice che il prezzo debb'essere determinato e stabilito dalle parti, può però essere rimesso all'arbitrio di un terzo (6). E questa

(1) L. 7. §. 1. ff. *de contrah. empt.*
(2) Arg. della L. 7. §. 2. eod. tit.
(3) Pardessus n. 275.
(4) Pothier *Vendita* n. 27. Pardessus n. 275.
(5) Dal che l'art. 1592 † 1437 parla del giudizio *di un terzo*, Grenier oratore del tribunato ne ha conchiuso che le parti non possono scegliere che *un solo arbitro* e non mai più (Locré loc. cit.) Questa opinione è talmente erronea che é inutile confutarla. Se le parti scelgono due esperti invece di un solo, se essi non concordano, non vi sarà vendita *infra* n. 156. Se si accordano, la vendita sarà evidentemente perfetta. Si vede con quanta diffidenza debbonsi adottare le asserzioni degli oratori del governo. *Junge* Duranton tom. 18 n. 108.
(6) Il primitivo articolo era così concepito: « può però essere lasciata *al giudizio di un terzo*» Il tribunato propose di aggiungere *espressamente nominato dalle parti. Se il terzo non possa o non voglia fare la valutazione, non vi è vendita.* Questa emenda si approssima molto all'articolo come venne adottato.

una limitazione apportata dall' art. 1592 † 1437 (1) al principio consacrato nell' art. 1591 † 1436.

Nel diritto romano vi erano due difficultà su di questo punto. Labeone e Cassio pensavano che la valutazione della cosa non potesse essere lasciata all'arbitramento di una terza persona. Ofilio e Proculo professavano una opinione opposta: Giustiniano fece cessare questa differenza adottando l'avviso di questi due giureconsulti (2). Una simile convenzione rende la vendita condizionale, e fa dipendere il suo effetto dalla determinazione che ne sarà fatta dalla persona designata (3). Se questa persona faccia la valuta, la vendita diviene pura e semplice, ed il prezzo che ella ha stimato, debb' essere pagato dal compratore; se non possa fare la valutazione, la vendita è nulla per mancanza di prezzo. E qui si sono agitate molte quistioni.

156. — Quando l'arbitro destinato per determinare il prezzo, rifiuta l'incarico, può farsi rimpiazzare da un' arbitro nominato di ufficio dal giudice? La negativa è certa, meno che la volontà delle parti di stare ad un arbitro nominato di ufficio non risultasse positivamente dalla convenzione (a). In tutti gli altri casi l' uomo scelto dalle parti non può essere rimpiazzato da un altro scelto dal giudice. Il testo dell'art. 1592 † 1437 mena a questo risultato, e la L. 15 Cod. *de contrah. empt.* non era meno chiara per proclamare la nullità della vendita in caso d' impossibilità nell' arbitro nominato di procedere alla valutazione (4).

La Corte reale di Parigi con arresto del 18 novembre 1831 ha però deciso, che quando la valutazione non esiga speciali conoscenze che abbiansi potuto aver di mira nella scelta di tale o tale altro esperto, vi è luogo a credere che la persona degli arbitri non sia stata la causa determinante della loro designazione, e che sul di loro rifiuto, si può rimpiazzare un altro di ufficio (5). Ma mi sembra che questa decisione sia in contraddizione colla regola stabilita nell'art. 1592 † 1437, e che dà alle parti una intenzione che non hanno avuta.

157. — È stata elevata un' altra quistione. È necessario

---

(1) *Inst. contrah. empt.* §. 1. *L. ult. Cod. de contrah. empt.*

(2) *Sub hac conditione staret contractus. Inst.* loc. cit.

(a) *Anche quando dalla convenzione delle parti risultasse che il prezzo dovesse darsi da arbitri da nominarsi dal giudice, pure la vendita sarebbe nulla. Il prezzo per esser valido debb'esser certo, e non sarebbe tale quando fosse incerta la persona che dovrebbe determinarlo.* Il trad.

(3) « Sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium de- » finire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statu- » to: » Vedi il numero seg. e l'art. 1012 † 1088 di proc. civ. L. 43 ff. *de verb. Oblig. Jung.* un arresto di Cassazione del 1. ventoso anno X. Sirey 2, 1, 220.

(4) Sirey 1832, 2, 123.

che l'arbitro sia scelto attualmente dalle parti. o pure può convenirsi che sarà designato ulteriormente dal venditore e dal compratore? Diciamo in primo luogo che i testi del diritto romano suppongono sempre che il terzo sia nominato nel contratto di vendita; e questa circostanza sembra pregiudicare molto la difficoltà. Non pertanto Fachineo opina che la convenzione di cui trattasi, deve sussistere, e si fonda secondo il suo solito, sulla autorità di molti dottori (1). Egli confuta Pinello, la di cui opinione era che la vendita mancasse di stabilità.

Sotto il Codice civile Delvincourt (2) ha professato un sentimento uniforme a quello di Pinello, dappoichè in giurisprudenza è raro che una idea materna non rannodi la sua filiazione alle antiche discussioni. Il professore francese crede che una simile stipulazione sarebbe nulla, se non si fosse nello stesso tempo convenuto, che in mancanza di nomina delle parti, l'esperto o gli esperti sarebbero nominati di officio (3). Molti arresti vengono in appoggio di questa opinione che è del tutto ragionevole (4). Infatti se l'arbitro non fosse designato al tempo del contratto, dipenderebbe da una delle parti impedire la determinazione del prezzo, e rendere nulla la vendita; sarebbe una condizione potestativa da una parte e dall'altra, il contratto sarebbe perpetuamente in sospeso, mancherebbe di certezza.

Si dirà forse che la mancanza di designazione dell'arbitro possa essere riparata dal giudice; ma se nella convenzione nulla venga ad indicare che in caso di rifiuto di una delle parti, siasi inteso che l'arbitro fosse nominato di officio, non debbesi permettere di sostituire l'opera di un tribunale a ciò che debbe essere la opera libera degli stessi contraenti, o pure di coloro ch' essi hanno incaricato di determinare il prezzo. Non conviene dunque aggiungere alla convenzione, ed obbligare le parti a subire una determinazione di prezzo a cui non hanno sognato di sottoporsi. Ciò si riferisce a quanto abbiamo esposto nel numero precedente (a).

---

(1) Controv. lib. 1. cap. 1.

(2) Tom. 7. pag. 96

(3) Questa è ancora la opinione di Voet *de contrah. empt.* n. 23.

(4) Limoges 3 aprile 1826. Tolosa 5 marzo 1827 (Sirey 1827, 3, 11, 125) *Junge* Duranton tom. 18 n. 114.

(a) *Duvergier professa una opinione contraria: vuole che se il terzo nominato non voglia o non possa dare il suo giudizio, o pure le parti abbiano convenuto di nominare in seguito gli esperti, questi in simile ipotesi possono essere validamente nominati dal giudice. Subordinatamente aggiunge che se la vendita non sia valida, almeno non dovrà essere nulla in tutta la sua estensione, e vuole che sia valida come un ligame di diritto, equiparandola ad una obbligazione di fare, e come tale deve produrre l'azione de' danni ed interessi. tom. 1. n. 155. Questa subordinata teoria del Duvergier è fondatissima in legge, e debbe essere adottata.* Il trad.

Ma sarebbe diversamente se la vendita fosse l'accessorio di un contratto di pegno, o d'ipoteca valido per se stesso (1). P. e. vi do il tale immobile in pegno della somma di 10000 franchi che vi debbo, e se non vi restituisco questa somma per lo giorno 10 maggio 1833, vi vendo il detto immobile per lo prezzo che sarà determinato da due esperti (2). Questa stipulazione autorizzata dalle leggi romane (3), deve sortire il suo effetto, ed il debitore che rifiutasse di nominare un esperto, potrebbe esservi costretto dal giudice, od almeno la determinazione del prezzo potrebbe esser fatta di officio da tribunali. Questa eccezione alle regole precedenti è stata rimarcata da Voet; è fondata su di che in un simile caso, la vendita è un mezzo di liberarsi da una obbligazione principale, e che non conviene permettere al debitore di negarsi, perchè potrebbe essere spogliato dell'immobile con mezzi più severi e più dispendiosi. L'intervento dunque del giudice deve nella specie sottintendersi come discendente dalla convenzione stessa, e come rientrante nell'interesse e nella intenzione delle parti (a).

Sarebbe lo stesso nel caso in cui la vendita fosse fatta colla forma di dazione in pagamento. Ciò spiega le considerazioni di un arresto della Corte di Montpellier del 13 febbraio 1828.

158. — Una terza difficultà si presenta, cioè se il giudizio degli arbitri sia evidentemente inferiore al prezzo reale, potrà prodursi gravame contro il giudizio medesimo? Accursio vuole che se la lesione sia enorme, le parti non siano tenute di rispettare questa valutazione (4).

Cuiacio professa una simile opinione. *Ex quo nasci potest haec quaestio: si tertius ille iniquum pretium definiat, an standum sit ejus definitioni? Et videbatur esse standum, quia quoties eligimus aliquem qui aliquid facit, de eo queri non debemus. Aequius tamen est ut, si manifesta iniquitas appareat, corrigatur a judice bonae fidei. Hoc est expressum in* L. 75 et 79 ff. *Pro socio* (5).

---

(1) *Justo pretio tunc aestimandam* L. 16 §. ult. ff. *de pignor. hyp.*

(2) *Supra* n. 77.

(a) *La distinzione fatta dal nostro autore per lo caso in cui la vendita da farsi per lo prezzo da determinarsi con esperti nominandi dal giudice, se sia accessoria ad un contratto di pegno o d'ipoteca, non pare che sia fondata; poichè la vendita sarebbe un contratto diverso e distinto dalla concessione del pegno o della ipoteca; e se è nulla la vendita fatta in simile modo isolatamente, dovrebbe essere nulla del pari quella che fosse fatta simultaneamente ad un altro contratto. Tra la regola stabilita dall'autore, e la eccezione dello stesso vi è perfetta identità di ragioni, e debbonsi applicare gli stessi principî.* Il trad.

(3) Sulla L. ult. Cod. *de contrah. empt.*

(4) Sulla L. 2. §. 1. ff. *de contrah. empt.*

Pothier trova equo questo sentimento. Vuole che quante volte sia provato che la valutazione sia troppo modica (lo che debb'essere lasciato all'arbitrio del giudice), il contratto di vendita sia dichiarato nullo (1).

Malgrado queste imponenti autorità credo che la valutazione degli arbitri sia una base dalla quale non è permesso allontanarsi (2). Giustiniano aveva così pensato nella sua L. ult. Cod. de *contrah. empt.* i di cui termini non lasciano alcun dubbio. *Ut si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit omni modo secundum ejus aestimationem, et pretia presolvi, et venditionem ad effectum pervenire.*

Cuiacio oppone le L. 76 e 79 ff. *pro socio*, la prima delle quali dice esservi duo specie di arbitri, gli uni alla decisione de' quali dobbiamo obbedire in tutt'i casi, tanto se questa decisione sia giusta, quanto se sia iniqua, come sono quelli i quali decidono su di una lite per effetto di un compromesso; gli altri i quali sono consultati per interporre la opinione di un uomo dabbene, come sono quelli ai quali si rimette per fissare le quote di una società. Allora se la decisione sia ingiusta, è permesso secondo la L.79 di ricorrere al ministero del giudice. Ma quote distinzione è precisamente quella che Giustiniano ha voluto annullare in quanto concerne il prezzo della vendita, con termini generali, precisi ed energici de' quali si è servito nella L. ult. Cod. *de contrah: empt. Nulla conjectura (imo magis divinatione) in posterum servanda, utrum in personam certam an in boni viri arbitrium respicientes, contrahentes ad haec pacta vaenierint; quia hoc penitus impossibile esse credentes per hujusmodi sanctionem expellimus.*

Questa opinione è quella che Despeisses sosteneva nell'antica giurisprudenza (3), ed alla Corte di Tolosa è sembrata più conforme alle leggi romane ed all' art. 1592 † 1437 del Cod. civ., il quale non contiene eccezione nè modificazione alla regola che stabilisce (4). La Corte di appello di Lione ha anche opinato, fondandosi sulla parola *giudizio* di cui questo articolo fa uso, che la valutazione del terzo scelto per fare la stima, sia una vera sentenza arbitramentale in ultima istanza che nessuna autorità potrebbe riformare (5). Non credo però che bisognano applicare in generale le disposizioni dell' art. 1003

---

(1) *Vendita* n. 24. E' questa ancora la opinione di Voet *de contrah. empt.* n. 23, di Perezio sul Codice allo stesso titolo n. 29; di Vinnio sulle Inst. allo stesso tit. §. 1, e di quasi tutta la scuola di Cuiacio.
(2) *Junge* Duranton tom. 18 n. 116.
(3) Tom. 1. n. 6.
(4) Arresto del 25 febbraio 1820 Dalloz voc. *Vendita* n. 44.
(5) Arresto del 24 agosto 1826 e del 5. giugno 1813 Dalloz voc. *Arbitramento.*

† 1079 e seg. del Cod. di proc. civ. agli arbitri de' quali parla l'art. 1591 † 1436 del Cod. civ. Ma la loro decisione non è meno una regola irrevocabile; e che che ne dica Delvincourt (1), negherò l'azione di rescissione per lesione al di là di sette dodicesimi contro la vendita in cui avessero stabilito il prezzo (a).

159. — Gli autori hanno dimandato in quarto luogo se la convenzione di rimettersi agli esperti risulti implicitamente da queste stipulazioni: vi vendo tale cosa *per lo prezzo che vale*, *o per lo suo giusto prezzo*. Riguardo alla prima stipulazione Pothier *Vendita* n. 26 la dichiara valida; vuole che le parti abbiano inteso convenire di vendere per lo prezzo che sarà dato da esperti su i quali esse converranno. Questa interpetrazione a primo aspetto sembra equa; ma è da osservarsi che per sortire da una difficoltà si cade in un' altra; dappoichè la parte la quale ha interesse per la nullità della vendita, può ottenerla sicuramente ricusandosi a nominare gli esperti. *Supra* n. 154.

In quanto alla prima stipulazione, essa è stata considerata da Fachineo come afficiente la vendita di nullità (2). *Nempe*, egli dice, *in ea specie non esse venditionem*, e questa opinione debbe essere seguita a causa delle ragioni che abbiamo date.

160. — Esaminiamo ora l'effetto della vendita il cui prezzo debb'essere determinato dagli esperti designati ne' suoi rapporti colla traslazione del dominio ed il pericolo della cosa. Abbiamo detto di sopra al n. 155 coll'autorità delle leggi romane, che una tale vendita sia condizionale; quindi la proprietà non è trasferita sino a che non si verifica la condizione (3). E il venditore che resta proprietario: ma quando gli esperti hanno fatta la loro valutazione, la vendita diviene pura e semplice, l'avvenimento della condizione produce un effetto retroattivo al giorno della obbligazione (art. 1179 † 1132 del Cod. civ.). Ne sie-

---

(1) Vol. 8. pag. 9. nota ediz. Nap.

(a) *Duvergier al vol. 1. n. 157 professa ancora questa stessa teoria, cioè di non darsi luogo a rescissione nelle vendite il cui prezzo è determinato da esperti scelti dalle parti; egli ne adduce per motivo che un individuo vendendo a prezzo stabilito, può esservi costretto dal bisogno, e la legge viene in suo soccorso colla rescissione; quale pericolo non può esservi quando il prezzo si determina da terze persone che sono indifferenti. Ma salvo il rispetto dovuto a Troplong e Duvergier, osserviamo di non essere ammissibile questa teoria. Se la rescissione ha luogo quando il prezzo si determina dalle parti, dovrà avere ancora luogo quando il prezzo si dà da esperti che fanno le veci delle parti. La tema di Duvergier avrebbe luogo ancora nelle vendite il cui prezzo si determina dagli esperti; poichè un compratore che volesse profittare del bisogno di un venditore, l' obbligherebbe a nominare un esperto non di sua fiducia, ma del compratore istesso, e così priverebbe il venditore del vantaggio della rescissione. Quindi è da preferirsi la opinione di Delvincourt, sebbene non ragionata affatto.* Il trad.

(2) Controv. lib. 2. cap. 1.

(3) *Supra* n. 49 e 54.

gue da ciò che le vendite le quali il venditore avesse fatte *pendente conditione* sono risolute. La Corte di Montpellier ha così giudicato con arresto del 13 febbraio 1828 (1).

Quid riguardo al pericolo della cosa? Alcuni autori hanno proposto di risolvere la quistione col seguente principio stabilito da Pothier *Vendita* n. 312. « Quando una vendita è stata » fatta sotto condizione, la perdita che avviene per la deterio- » razione della cosa nel tempo intermedio tra 'l contratto e la » verifica della condizione, ricade sul compratore se la condi- » zione si verifichi, poichè il venditore non è tenuto a conse- » gnarla se non tale quale si trova. Ma la perdita totale cade » sul venditore; poichè la condizione ch'esisterebbe dopo la per- » dita totale della cosa, non può confermare la vendita di ciò » che più non esiste. » Così si è detto, la cosa perisce per intero? è tanto più certo che la perdita dee gravitare sul venditore, che la valutazione ne è impossibile, e che la condizione la quale tenea la vendita in sospeso non può più realizzarsi.

La cosa va soggetta solamente a deteriorazioni? se queste possono essere determinate senza arbitri, sono a rischio del compratore. Per me son di opinione che queste distinzioni non sono tutte applicabili alla vendita che ci occupa; mi sembra che le parti si reputano aver voluto che l'immobile fosse valutato secondo il valore del tempo della stima. Imperciocchè nulla sarebbe più arbitrario e più captatorio di una valutazione che caderebbe sull'antico stato dell'immobile, su di uno stato di cui non resta più veruna traccia e di cui non esiste neppure memoria. Così in simile materia credo doversi decidere che secondo la presumibile intenzione delle parti, i deterioramenti avvenuti prima della valutazione, siano a carico del venditore. (a)

161. — Sotto la denominazione di prezzo si comprende tutto ciò che essendo sborsato dal compratore per causa della vendita, passa nelle mani del venditore sì a titolo di prezzo principale, che a quello d'interessi.

162. — Il prezzo non è surrogato alla cosa, e non partecipa della sua natura. Così se la cosa venduta sia un immobile,

---

(1) Sirey 1728, 2, 238.

(a) *Duvergier professa una opinione contraria, e con argomenti più speciosi che sodi si sforza di provare che la valutazione debb' essere fatta secondo il valore che lo stabile aveva al tempo del contratto, e non secondo quello del tempo della valutazione istessa, tom. 1. n. 156 e 162. Ma se la vendita da farsi con valutazione non è perfetta prima che questa abbia luogo, perchè non vi è ancora prezzo, e quindi il dominio resta nel venditore; per conseguenza le deteriorazioni e gli aumenti sono a danno o vantaggio del venditore, lo che non potrebbe avere luogo, se la valutazione dovesse farsi per lo valore che l'immobile avesse al tempo del contratto.* Il trad.

il prezzo non debbe essere considerato come immobile nelle mani del venditore; esso è cosa mobile. (1)

163. — Se il danaro venga a soffrire un'alterazione per effetto di misura straordinaria presa dal governo (2), chi mai profitta di questa alterazione, o ne soffre il danno, il venditore o il compratore? Supponiamo p. e. che un immobile sia stato venduto per lo prezzo di 100 Luigi d'oro, dopo poco tempo, ma prima del pagamento, questa moneta viene ridotta; il compratore sarà mai liberato pagando i 100 Luigi, o pure dovrà completarne l'ammontare.

Questa quistione una volta era delle più controverse nel diritto, e Voet diceva che dopo aver letti molti comentarî ed autori, non sapeva a qual partito appigliarsi (3). Io non entro nel merito di tutte le opinioni professate al proposito, rinvio al mio commentario sull'art. 1895 † 1767 del Cod. civ. ove la materia sarà più convenevolmente trattata. Mi contenterò di fare osservare che l'art. 1895 † 1767 deve essere la nostra regola, quantunque sia relativo alla materia del mutuo; dappoichè come benissimo Fachineo osserva, le ragioni sono le stesse che militano relativamente alla vendita (4). Così qualunque sia il cambiamento nel titolo della specie, il compratore deve sempre pagare il valore numerico convenuto. (5)

ARTICOLO 1593 † 1438.

Le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita, sono a carico del compratore.

SOMMARIO.

164 — Il compratore che ha interesse ad avere un titolo di proprietà, deve pagarne le spese. Deve pagare ancora tutte le somme accessorie alla vendita. Delle spese di registro, di trascrizione e di purga.

COMENTARIO.

164. — Spetta a colui che vuole procurarsi un titolo pagare le spese che sono necessarie per formarlo. Il compratore che ha bisogno di un atto della compra per consolidare nelle sue mani la proprietà di cui si fa investire, deve dunque suppor-

---

(1) Merlin *rep. Subrogation de choses. infra* n. 614.

(2) L'alterazione delle monete è un male da cui i progressi della economia politica sembrano di aver guarita le società moderne.

(3) *De rebus creditis* n° 24,

(4) Fachineo cont. lib. 2. cap. 9. e 10.

(5) Arg. della L. 1. ff. *de contrah. empt.*

tare le spese per la formazione dell'atto, come gli onorari al notaro, spese di carta bollata, di registro e trascrizione, e tutte le altre accessorie alla vendita, come quelle per la visita de' luoghi, misura ec.

Non pertanto la convenzione delle parti può derogare a questo punto di dritto (1). Il compratore deve supportare ancora, salve le stipulazioni in contrario, le spese di purga che sono destinate a procurargli la tranquillità personale (2). Se però fosse stato indotto in errore dal venditore il quale lo avesse assicurato che l'immobile era franco e libero, il compratore potrà legittimamente dolersi dell'aumento delle spese che gli cagiona la necessità di purgarlo, ed avrà il regresso contro al venditore (a).

---

(1) Mio comentario sulle Ipoteche n. 936. Vi si troveranno de' dettagli per conoscere le diverse convenzioni relative al pagamento delle spese.

(2) L'art. 2178 † 2087 prova ancora questa asserzione.

(a) *Duvergier al tom. 1. n. 170 e 171 benissimo osserva che se il venditore avessé fatte spese inutili, non avrebbe diritto a ripeterle dal compratore. Aggiunge che l'art. 1593 † 1438 è relativo a' soli contraenti, ma i notari hanno un'azione solidale contro il venditore ed il compratore per le spese ed onorari del rogito, perchè ambedue sono stati i mandatari per la redazione dell'atto, arg. dell' art. 2002 † 1874 del Cod. civ. Arresti della Corte di Cassazione del 26 giugno e 15 novembre 1820. Sirey 209, 409; del 19 aprile 1826 e del 20 maggio 1829 Sirey 26, 1, 396, e 29, 1 272. Ciò è vero quando pure la convenzione è obbligatoria per le parti e non per lo notaro, il quale non si reputa di rinunciare ad un diritto senza una espressa dichiarazione.* Il trad.

CAPITOLO SECONDO

Di coloro che possono comprare o vendere.

ARTICOLO 1594 † 1439.

Possono comprare o vendere tutti coloro a' quali la legge nol vieta.

SOMMARIO.

165. — La libertà di vendere e comprare forma il diritto comune. Le proibizioni debbono essere espresse.

166. — Del minore. Rinvio per alcuni principî. Confutazione del sistema di Duranton sul senso dell'art. 1305 † 1259 del Cod. civ.

167. — Degl'interdetti per demenza ed imbecillità. De' minori emancipati.

168. — Delle donne maritate.

169. — De' prodighi.

170. — Del tutore.

171. — De' comuni.

172. — Degli ospizî e comunità religiose.

173. — Dello Stato come proprietario de' beni demaniali.

174. — Delle vendite fatte da colui che è accusato di delitto capitale.

175. — Del morto civile.

176. — Del comproprietario che vende la sua quota prima della divisione. Del pegnorato, del fallito. Dell'erede beneficiato ed altri. Rinvio.

177. — Si può vendere per procuratore.

COMENTARIO.

165. — La libertà di vendere e di comprare è di diritto comune, e forma la regola generale, art. 1123 † 1077 del Cod. civ. Sono privati di questo diritto coloro ai quali è espressamente proibito di comprare o di vendere. *Emere possunt quilibet non prohibiti*, dice Voet *ad pand: de contrah. empt.* n. 8.

Il capitolo che analizziamo fissa qualche caso di proibizione che non rientra nelle proibizioni generali enunciate nel titolo delle obbligazioni. Si troveranno spiegati sotto gli articoli 1595; 1596, e 1597 † 1440, 1441, e 1442. Il primo di questi articoli si occupa delle vendite tra i coniugi. Il secondo proibisce ad alcune persone di rendersi aggiudicatarie de' beni che amministrano, o che sono incaricate di vendere. Il terzo vieta ad alcuni funzionarî di comprare liti o diritti litigiosi. Ma queste disposizioni non reassumono l'insieme delle proibizioni che si riferiscono a questo capitolo. Andiamo a percorrerle rapidamente.

166. — Il minore essendo incapace di contrattare (articolo 1124 † 1078 del Cod. civ.), è incapace di vendere e di comprare (1). *Si curatorem habens minor 25 annis, post pupillarem aetatem, res vendidisti. hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore, caratore dato, bonis interdictum est* (2).

Non pertanto colui che ha contrattato col minore, è obbligato verso del medesimo, quantunque non sia reciprocamente vincolato con un ligame di diritto. *Si quis*, dice Ulpiano, *a pupillo sine tutoris auctoritate, ex uno latere constat contractus; nam qui emit obligatus est, pupillum sibi non obligat* (3).

Ho esaminato nel mio comentario sulle ipoteche n. 488 la natura della incapacità del minore, l'effetto ch'essa produce sugli atti di alienazione che fa, e la influenza della ratifica che vi faccia nella sua maggiore età. Questa materia che ha dato luogo a diversi sistemi, domina ancora la vendita; si potranno consultarla gli sviluppi che ne ho dati nella citata opera. Per terminare su questo punto che nel diritto è di una frequente applicazione, debbo dire qualche cosa sul sistema che Duranton ha sostenuto (4), sistema che mi sembra in opposizione col vero spirito del Codice civile. La discussione che ne vengo a presentare, mi darà occasione di stabilire le regole che vietano al minore di comprare, e che lo colpivano a questo proposito di una incapacità effettiva, come quella che lo domina quando vuole vendere i suoi immobili.

Secondo Duranton, gli atti fatti dal tutore colla osservanza di tutte le formalità volute della legge, non sono mai attaccabili dal minore per semplice lesione. Tra questi atti e quelli che sono fatti da' maggiori non vi è alcuna differenza.

Il diritto di gravarsi della lesione non è aperto al minore per l'art. 1305 † 1259, se non quando abbia trattato solo e senza l'autorizzazione del suo tutore. Per gli atti che la legge ha voluto di adoperarsi alcune formalità, come le vendite degli stabili, ec. il minore non ha bisogno di provare la lesione per fare annullare una vendita di questo genere che avrà fatta senza il concorso delle solennità richieste. Poco importerebbe che il prezzo della vendita fosse servito per pagare i suoi de-

---

(1) Pothier obblig. n. 49 e seg. Despeisses tom. 1. pag. 5 crede che un minore possa comprare, e si fonda sulla L. 45 ff. *de minorib.* Ma questa legge parla di un caso in cui il minore avesse interesse di comprare una cosa che fosse appartenuta ai suoi antenati, è non dice già che un minore sia ligato dalla compra che ha fatta, quando non gli convenga.

(2) L. 3. *Cod. de integ. restit.*

(3) L. 13 §. 29 ff. *de act. empt.* Inst. *de auct. tutor.* in *proem.* L. 16 ff. *de minorib.* Cujacio 16 *observ.* 24. Art. 1125 † 1079 Cod. civ.

(4) Tom. 12. n. 278 e seg.

biti, che ne abbia fatto un utile impiego, che questo prezzo fosse per lui conveniente e vantaggioso, basterebbe esservi la omissione delle formole prescritte dalla legge, affinchè la nullità possa essere ottenuta senza provare lesione. Ma se si tratta di semplici atti pe' quali la legge non prescrive veruna specie di formalità, l'atto non è nullo per le sola circostanza di essersi fatto senza l'autorizzazione del tutore; è solamente rescindibile per causa di lesione se il minore ne abbia sofferto qualche danno. È questo il caso di applicare l'art. 1305 † 1259. Così se gli affitti, le vendite di generi che il minore da se solo avesse fatte, non sono nulle; avrà il solo diritto di attaccarle per causa di lesione se abbia sofferto un danno di qualche importanza.

Confesso che non ostante l'ingegno il quale Duranton abbia spiegato nello sviluppo delle sue idee, io non saprei adattarmi ad un sistema che mi sembra essere una mera immaginazione. Duranton ragiona come se il Codice contenesse una legislazione senza antecedenti, e come l'avesse intieramente rotta col passato; ma niente di ciò. Eccetto un certo numero di casi ne' quali tiene un andamento tutto proprio, esso ha quasi sempre ammessi gli antichi principî, e quando anche li modifica, esso si unisce alle loro disposizioni, di modo che la catena del nuovo diritto coll'antico raramente si è interrotta.

Vediamo dunque come il Codice ha proceduto nel caso che ci occupa. Il diritto romano è conosciuto (1). Se il minore provveduto di un curatore si obbligava senza la di costui autorizzazione, il contratto era nullo *ipso jure*, e non era necessario farlo rescindere provando la lesione (2). Ma se il contratto era accompagnato da tutte le formalità necessarie per abilitare il minore, costui non poteva rivenire contro il proprio obbligo; se non provando di essere stato leso. (3)

Quando il minore non aveva curatore (4), egli doveva procedere coll'azione di rescissione, e non con quella di nullità. (5)

L'antica giurisprudenza era uniforme a questo sistema, e ne' soli paesi consuetudinari il minore doveva necessariamente subire la legge del suo tutore sino a quando non fosse giunto

---

(1) V. il mio commentario sulle ipoteche n. 474.

(1) L. 3. Cod. *de integ. rest.*

(3) L. 3. Cod. *eod. tit.* L. 2. Cod. *si advers. vendit.* L. 1. ed 11. Cod. *de praediis vel aliis reb.*

(4) Il diritto romano ammetteva la posizione di un minore senza curatore. *Invito curator non datur*: massima ricavata dal §. 2. *Inst. de curat.*

(5) L. 101 ff. *de verb. oblig.* L. 44. ff. *de minoribus* L. 96. ff. *de acq. hered.*

alla maggiorетà. Ho riferito altrove (1) un passo di Henrys che con energia reassume i risultati della incapacità del minore: « inutilmente si saranno osservate le formalità, parere de' parenti, rapporti degli esperti, decreti del magistrato; tutto » ciò non impedisce che il minore possa rientrare nel godimento de' suoi beni se egli ha sofferta qualche lesione.... » non vi è sicurezza maggiore che comprare l'immobile del » minore più caro di quanto valga. » (2)

Relativamente agli atti meno importanti, come affitti quantunque fossero stati fatti dal tutore, il minore non era obbligato a rispettarli se vi era lesione.

Ecco in quale stato si trovavano le cose quando fu pubblicato il Codice civile. E la protezione del minore era evidentemente circondata da esagerate garentie, e l'abuso produceva un male che i minori istessi erano i primi a soffrire. Si trattava con essi con estrema diffidenza, si allontanava ognuno, per quanto era possibile, dagli affari ne' quali erano interessati. Il Codice ha voluto portare la protezione de' minori ne' giusti limiti; ha travagliato per fare cessare l'abuso conservando il principio. Per riuscirvi non doveva cambiare il sistema, ma bastavagli di togliere qualche applicazione troppo rigorosa e troppo assoluta.

Così dunque oggi come sotto l'antica giurisprudenza, ogni atto fatto dal minore senza le formalità volute dalla legge, è nullo, e per ottenere la nullità non vi è bisogno di provare alcuna lesione. L'art. 1124 † 1078 del Cod. civ. dichiarando il minore incapace di contrattare, toglie evidentemente ogni carattere di validità ad una convenzione nella quale un minore parla solo e senza autorizzazione. Quindi è chiaro che essendovi incapacità, il rimedio della lesione è del tutto inutile. (3)

In oltre oggi come nell'antica giurisprudenza, la semplice lesione basta affinchè il minore possa farsi restituire contro le convenzioni, nelle quali è stato legalmente rappresentato o autorizzato, art. 1305 † 1259. È questa la differenza che vi è tra lui ed il maggiore, era necessario conservarla, poichè i suoi interessi, non ostante tutte le precauzioni della legge, possono essere stati mal difesi dagli estranei chiamati ad invigilare per lui. Per effetto di questo principio la legge non lo sottopone alla prescrizione art. 2252 † 2158; il tutore può ingannarsi od essere trascurato; e non conviene che il minore vegga il suo patrimonio diminuire per mancanza di coloro che lo rappresentano. In fine questo stesso principio domina nella art. 481 † 545 del Codice di procedura civile, il quale auto-

(1) Mio commentario sulle *Ipoteche* n. 478.
(2) Tom. 2. pag. 257.
(3) Lo che Pothier stabilisce benissimo nel *Trattato delle persone* tom. 2. pag. 163.

rizza il minore ad impugnare i giudicati ne' quali sono stati omessi mezzi decisivi, sebbene egli sia stato rappresentato dal suo tutore (1). Infatti la presenza del tutore non basta per fare assimilare il minore al maggiore. Colui che è rappresentato da un altro, è soggetto agli eventi di perdita, da' quali può facilmente garentirsi la persona che agisce per se stessa, e che è nella pienezza della sua capacità.

Vi sono però alcuni atti ne' quali la legge ha moltiplicate le precauzioni, ed i quali sarebbe pericoloso per la società lasciarli in una lunga incertezza. Tali sono le alienazioni de' beni stabili de' minori (art. 457 † 380 Cod. civ.), le divisioni nelle quali essi sono interessati (art. 466 † 389), le accettazioni delle donazioni (art. 463 † 386), le convenzioni racchiuse in un contratto di matrimonio (art. 1309 † 1263), le transazioni (467 e 2052 † 390 e 1924). Questi atti sono circondati da una moltitudine di garentie, parere ed assistenza de' parenti, parere de' giureconsulti, valutazione di esperti, pubblicità, subaste ec. tutto è posto in opera per allontanare la frode, e questa dopo tante combinazioni, è tanto poco a temersi che sarebbe superfluo e pregiudizievole riservare al minore i mezzi di farsi rilevare, e pericoloso pe'terzi che inutilmente si manterrebbero nella perplessità. L'antica giurisprudenza aveva torto di non negare ai minori il regresso contro atti consolidati da tante prudenti percauzioni. Così i reclami erano vivi e numerosi contro la sua eccessiva indulgenza. Il Codice ha ristretto questi piati, e vuole che questi atti avessero la stessa forza come se fossero stati fatti da maggiori (art. 463, 466, 480, 1309, 1314 e 1398 † 386, 389, 430; 1263, 1268, e 1352). Ma le precauzioni che esso prende enunciando ogni volta che la minoretà non è un motivo per prevalersi della lesione, e che il minore sia assimilato al maggiore, prova molto evidentemente che il principio generale è il diritto di dolersi della semplice lesione, anche quando l' atto sia valido per la forma, e che nelle disposizioni speciali di cui ho parlato, il Codice procede per eccezione.

Ecco quale mi sembra essere lo spirito del Codice civile. Vediamo ora come Duranton è andato in un altro risultato. Questo stimabile autore ha conosciuto che l' art. 1305 † 1259 resterebbe decisivo in favore del sistema che abbraccio (2), sino a che non si provasse esservi de' casi ne' quali il minore contrattando solo, agisca validamente, e non possa dimandare la nullità del suo obbligo. Infatti se il minore che procede senza au-

---

(1) Pigeau tom. 4.

(2) E ch' è quello di Toullier ancora tom. 7 n. 574. Vedi gli art. 502 e 2012 † 425. e 1884 Cod. civ., e la L. 3 Cod, *de in integ. rest.* citata di sopra, quali testi d' accordo coll' art. 509 † 432 mettono il minore nella stessa linea dell' interdetto.

torizzazione dà origine ad un atto nullo, come io sostengo, sarà inutile ricorrere alla lesione. La lesione è un rimedio da usarsi quando l'atto è valido per la forma. L'art. 1305 † 1259, il quale non si occupa che della lesione: non troverà conseguentemente la sua applicazione se non nelle circostanze nelle quali non vi sarà incapacità ad invocare; esso non concerne che il minore autorizzato, e non quello che tratta solo e senza l'assistenza delle persone che invigilano per lui. Per poter dunque questo articolo piegarsi alla teoria di Duranton, è necessario prima di tutto stabilire che un minore obbligandosi solo senza tutore, si obbligasse validamente, e non potesse attaccare il suo contratto di nullità. È questa la intrapresa di Duranton: *hoc opus*, *hic labor*.

Nel suo trattato de' contratti Duranton ha adottata su questo punto una dottrina ch'è restato solo a professare. Vuole che il minore agendo solo e di propria autorità, non avesse in tutti i casi che l'azione di rescissione se fosse stato leso. Ma riconosca oggi che questa opinione è azzardata ed urta la idea de' redattori del Codice; che l'abbandoni dunque!

Ma per togliere al sistema di Toullier l'art. 1305 † 1259, egli sostiene che ad eccezione de' casi pe' quali la legge ha dettate formalità speciali, come vendita de' beni stabili, divisioni, transazioni, ec. (formalità la di cui omissione produce nullità), il minore può trattare validamente senza l'assistenza del tutore; che gli atti i quali allora fa, non sono nulli *ipso jure*, che sono solamente rescindibili se vi sia lesione e danno, e che solamente allora l'art 1305 † 1259 sia applicabile.

Ma dimostrerò che questo nuovo sforzo di Duranton è infruttuoso egualmente che il primo. In fatti egli vuole che il minore da se solo possa fare affitti, vendere i mobili, comprare ec. senza imprimere a questi atti il suggello della nullità. Ma che ne sarebbe dell'art. 1124 † 1078 il quale vuole che i minori siano incapaci di contrattare? Un incapace può mai fare un valido contratto? Ecco tutta la quistione; ridotta a questi semplici termini credo che non possa essere dubbiosa. Inoltre qual senso si darebbe all'art. 450 † 373, il quale vuole che il tutore rappresenti il minore in tutti gli atti civili? Può mai per poco ammettersi la validità di un atto nel quale il minore non abbia avuto il suo legale rappresentante? In fine il minore dovendo essere estraneo all'amministrazione de' suoi beni che è esclusivamente affidata al tutore (art. 350 † 274), può mai immaginarsi una opinione che si nega a vedere una manifesta nullità nelle vendite di generi, di affitti, di compre fatte dal minore, il quale usurpa i diritti e le attribuzioni del suo tutore?

Il dotto professore che confuto, non ha avuto presente un argomento potentissimo contro di lui che risulta dall'art. 424 † 346 del Codice civile. Secondo questo articolo il minore emancipato

ha il diritto di fare solo le compre e di contrarre alcuni impegni come affitti, appiggionare la casa per sua abitazione ec., sino alla concorrenza delle sue facoltà. Ma se questi impegni sono eccessivi, i tribunali possono ridurli. Questo diritto di riduzione non è fondato su di una lesione; questa è il *dolus re ipsa* che risulta dalla mancanza di proporzione tra ciò che una parte riceve e ciò che dà. Nella specie preveduta dall'art. 484 † 407, quantunque il prezzo dell'affitto sia giusto, i tribunali potranno annullare questi atti se sono smoderati, perchè il minore emancipato potrebbe aver sorpassati i limiti di una saggia amministrazione, può essersi impegnato in ispese al di sopra delle sue facoltà, ed era necessario metterlo sotto una legislazione speciale, affinchè la emancipazione non divenga per lui un dono funesto (1). E bene! Supponiamo ora con Duranton che il minore possa fare solo, salva l'azione di rescissione, gli atti che la legge ha sottoposti a speciali formalità di precauzione, che p. e. possa comprare, a quali inconvenienti non si anderebbe incontro?

1. — Ecco questo minore che comprerà a credito cavalli di lusso e mobili sontuosi, che affitterà un magnifico appartamento, e si metterà in uno stato di vivere molto al di sopra della sua fortuna. Se tutti questi impegni sono contratti a giusto prezzo, non potrà parlarsi di rescissione. Ma il minore rovinato da queste prodigalità non potrà invocare l'art. 484 † 407, poichè non è stato scritto per lui, e non gli è applicabile. Così il minore regolato da un tutore sarà meno soggetto, meno sorvegliato, meno protetto del minore emancipato!!! A vista di un tale risultato è ben chiaro che il punto da cui si è partito, sia essenzialmente vizioso.

2. — Mi si dirà forse, che in queste materie la lesione non s'intende nel senso ristretto dell'art. 1674 † 1520 *mod.* del Cod. civ., e che bisogna uniformarsi alla regola data da Brunnemanno (2): *Minorem ex actu praesumi laesum, ex quo ad eum nulla utilitas redundare potest, sed nonnisi damnum.* Consento ad ammetterla; ma ecco le altre inconseguenze nelle quali cadremo.

Quando il minore emancipato abusa della libertà che gli è accordata dall'art. 484 † 407 di comprare e di contrarre alcuni obblighi, può esser rimesso sotto l'autorità di un tutore uniformemente all'art. 486 † 409 del Cod. civ. Or cosa mai prova questa pena? Dimostra evidentemente che fa cadere l'emancipato dal suo rango, che gli toglie la facoltà di contrattare per assimilarlo al minore il quale non può nè comprare nè obbligarsi. Gli art. 484 e 486 † 407 e 409 suppongono dunque

(1) Locré esposiz. de' motivi tom. 6.
(2) Sulla L. 1. Cod. *de in integ. rest.* tom. 2.

questa idea, che comprando sotto condizione di rescissione, l'emancipato abbia un diritto di cui il minore non è investito, che non vi sia eguaglianza tra l'uno e l'altro, che conseguentemente, il minore soggetto ad un tutore fa un atto radicalmente nullo, e non già semplicemente soggetto a rescissione quando compra senza autorizzazione. Imperciocchè se il rimedio della rescissione fosse comune al minore emancipato ed a quello che non lo è, e non vi sarebbe tra l'uno e l'altro questa differenza sì chiaramente marcata negli art. 486 † 409, non vi sarebbe un mezzo di togliere all'emancipato il potere di cui abusa: questo potere lo troverebbe ancora nella tutela.

Ciò non è tutto: quando l'emancipato lascia travedere nel tempo della emancipazione, gusto per le spese eccessive, la legge gli pone un freno, lo punisce dichiarandolo indegno della libertà che gli era stata accordata. Ma se ragioniamo secondo la ipotesi la quale vuole che il minore sotto la tutela possa fare simili contratti, salva la rescissione, quale sarà la pena che s'infliggerà a questo minore se temerariamente si abbandona al lusso ed alle spese eccessive? La rescissione! Essa non è un mezzo di protezione. Una sorveglianza più stretta! Ma essendo egli sotto la tutela, è impossibile di andare oltre ai limiti posti alla sua capacità. Così l'emancipato sarà punito, ed il minore sotto la tutela non lo sarà; o per meglio dire non vi sarà punizione effettiva nè per l'uno nè per l'altro, poichè l'emancipato restituito sotto la tutela, sarà ancora padrone di abbandonarsi alla sua inclinazione.

Ecco a quali assurdi mena il sistema di Duranton. Farli marcare è rovesciare la teoria di cui essi sono la conseguenza, mentre che se si voglia stare al nostro punto di veduta, e si ammette la nullità degli atti fatti dal minore sotto la tutela senza l'assistenza del suo tutore, tutto si spiega e si concilia, e si comprende facilmente che il ritorno dell'emancipato sotto la tutela è un rimedio saggiamente efficace che lo destituisce di un potere ormai incompatibile colla sua nuova posizione.

In fine una nuova ragione si rileva dall' art. 484 † 407. Nel primo §. questo articolo guarda molti rapporti sotto ai quali assimila l'emancipato al minore sotto la tutela, p. e. la vendita e la alienazione de'suoi stabili ec. Ma nel §. seguente che si occupa delle compre ed altri impegni simili, si vede che il legislatore non ammette più la eguaglianza; stabilisce un diritto tutto nuovo e tutto speciale, come diceva Berlier (1). Ed in fatti se gli obblighi del minore sotto la tutela che agisce personalmente, fossero stati validi, salva la rescissione in caso di lesione, a qual fine la disposizione dell'art. 484 † 407?

(1) Locré tom. 6.

La legge non lo aveva forse detto nel §. precedente? Avrebbe essa tenuto un linguaggio non solamente superfluo ma ancora vizioso, poichè lo ripeto, i due paragrafi da' quali si compone, l'art. 484 † 407, sono distribuiti in modo da far credere di esservi opposizione.

Ma Duranton grida, come potrebbe ammettersi che la legge abbia interdetto al minore debitamente rappresentato, ogni azione per lesione contro gli atti i più importanti per lui, come vendita di stabili, accettazione di donazioni, divisione e transazione, e che gli abbia permesso poi d'impugnare atti meno importanti, come affitti, vendita di generi, ne' quali il tutore ha agito ne' limiti del suo potere ordinario? Nulla è più improbabile; e vi sarebbe nelle disposizioni della legge una straordinaria incoerenza.

Nessun peso mi fa questa obiezione, e quello che a Duranton sembra una manifesta irregolarità, a me pare assolutamente ragionevole. Lo ho detto poco fa; le vendite di stabili, accettazioni di donazioni, divisioni e transazioni sono accompagnate da reiterate precauzioni che allontanano ogni possibilità di lesione. Ma è diversamente quando il minore difeso meno efficacemente, e quando la sola assistenza di un tutore spesso affetta da negligenza e precipitazione può far temere, di essere stato sorpreso da uno scaltro inganno. Così se un minore faccia un affitto senza l'assistenza del suo tutore, se compra senza il di lui intervento, questi atti saranno nulli *ipso jure* secondo l'art. 1124 † 1078 Cod: civ: Ma se il tutore faccia egli stesso questi atti, la convenzione essendo valida, il minore dovrà rispettarli, meno che non provi una lesione abbastanza grave per essere presa in considerazione. Questi atti sebbene meno importanti de'contratti privilegiati i quali richieggono l'assistenza del consiglio di famiglia ed altre solenni formalità, avevano non per tanto diritto alla protezione del legislatore. Ecco perchè loro accorda la rescissione ch'è il genere di soccorso particolare a queste convenzioni. Non si dica che questo stato di cose impedirà di trattare coi tutori. Chiunque di buona fede tratterà con essi, e che non vorrà arricchirsi a spese de' minori, non avrà a temere cosa alcuna, perchè i tribunali non ammetteranno reclami per cose di poco rilievo, onde distruggere atti consumati, *de minimis non curat praetor*. La esperienza prova che il sistema del Codice non contenga veruno inconveniente. Ma quello che confuto ne conterrebbe de' gravissimi; sarebbe uno incoraggiamento pe' minori ad uscire dalla linea di subordinazione che loro è tracciata; turberebbe la gestione del tutore e romperebbe la unità che deve presedere nella sua amministazione; farebbe nascere insidie intorno agl' incapaci per lo solo fatto che estinguerebbe diritti non maturi per esercitarli con discernimento.

Duranton insiste sostenendo con un paragone dell'art. 1305 † 1259 con quelli che lo seguono e lo precedono, ch' esso debb' essere limitato agl' impegni assunti dal solo minore. L' art. 1304 † 1258, egli dice, parla degli atti fatti da' minori. Lart. 1307 † 1261 mette in iscena il minore che tratta solo e senza assistenza. È lo stesso degli art. 1308, 1309, 1311 e 1713 † 1262, 1263, 1265 e 1559. Come dunqne ammettere che l' art. 1305 † 1259 abbia di mira un altro caso?

La risposta è semplice e perentoria. Gli articoli citati abbracciano una serie d' ipotesi differenti le une dalle altre, e che hanno per iscopo di prevedere tutte le posizioni nelle quali il minore si trova. Ora la legge lo considera solo contrattando senza assistenza o anche commettendo un delitto (1); ora lo suppone circondato da tutte le garantie e munito dell' assistenza di coloro la di cui protezione gli è necessaria (2). Tutti i casi sono stati preveduti, quindi volendo menare questi diversi articoli al caso speciale che egli ha in veduta, Duranton restringe il piano del legislatore, e gli imputa una lacuna di cui non è colpevole. Così non può sottoporre l' art. 1305 † 1259 alla sua ipotesi, che andando a cercare in altri articoli espressioni che trasporta nello stesso articolo, è che non vi sono affatto. Vi è dippiù. Supponiamo per poco che possono sottintendersi nell'art. 1305 † 1259 le espressioni *atti fatti da' minori* che si leggono nell' art. 1304 † 1258, non ne seguirà che il legislatore abbia inteso parlare di atti fatti dal minore senza alcuna assistenza; dappoichè per essersi solamente occupato del caso della lesione, la logica vuole che si decida d' essere egli partito dal punto che l' atto sia valido per la forma, e che il minore sia autorizzato.

A questo ragionamento Duranton oppone che la nostra spiega sia stiracchiata, poichè nel sistema del Codice, è il tutore che rappresenta il minore, egli solo contratta per lui, la legge non sa cosa sia un minore autorizzato, il minore non deve comparire negli atti ne' quali è interessato come nel diritto romano; il tutore parla, contratta e stipula in nome del minore; costui non ha la parola, non vi è dunque luogo ad autorizzarlo. Così quando la legge parla di *atti fatti dal minore*, non può intendere che di atti fatti da se solo, e senza autorizzazione.

Convengo che in tesi generale è vero che il tutore agisca per lo minore, e che la di costui persona scomparisca negli atti che fa co' terzi. Intanto vi sono delle convenzioni nelle quali la sua presenza è di diritto. Senza parlare del matrimonio che è in una classe a parte (art. 160 † 174 del Cod. civ.), pos-

(1) Art. 1304, 1307, 1308, 1310, e 1311 † 1258, 1261, 1262, 1264 e 1265.

(2) Art. 1304, 1309, 1311 e 1314 † 1258, 1263, 1265 e 1268.

sono citarsi le convenzioni matrimoniali nelle quali egli figura di persona (art. 1095, 1309 e 1398 † 1049, 1263 e 1352). E anzi certo che negli antichi paesi di diritto scritto un rastro di consuetudine fa che i minori spessissimo parlino negli atti coll'assistenza ed autorizzazione de' loro tutori, e questa maniera di procedere non ha cosa alcuna di contrario alla disposizione del Codice civile.

In fine se non si voglia essere attaccato ad una strettezza di parole puramente accademica si resterà convinto che nel linguaggio giornaliere di cui conviene tener conto, si fa uso sempre di questa locuzione, *atti fatti da un minore autorizzato*, per designare atti ne' quali il tutore è intervenuto in nome del minore. Infatti come dice Pothier Obblig. n. 49, *i minori contrattono per lo ministero del loro tutore.... Quando il tutore contratta in questa qualità, è il minore stesso che vien riputato contrattare. Obblig. n. 74.* Ed il legislatore che non è un purista, e che è soggetto come ognuno, alla influenza del linguaggio volgare, viene egli stesso in appoggio della nostra spiega. Sentiamolo parlare nell'art. 1304 † 1258 il quale abbraccia i due casi di rescissione e di nullità. « Riguardo agli atti fatti dagl' interdetti, il » tempo non decorre se non dal giorno in cui è tolta la inter» dizione; e riguardo a quelli *fatti da' minori*, se non dal » giorno della loro maggiorettà. »

Ecco dunque l' interdetto ed il minore posti in iscena, e che compariscono personalmente. Ed intanto di quale cosa mai si tratta? Non solamente dell'azione di nullità, ma ancora della durata dell'azione per rescissione. Il legislatore dunque suppone che l' atto fatto dal minore od interdetto sia valido per la forma, vale a dire che le persone incapaci siano state abilitate uniformemente alla legge, ed intanto si serve della locuzione usuale, *quelli fatti dal minore*, perchè infatti è il minore stesso che contratta per mezzo del ministero del suo tutore, e che questa maniera di esprimersi, quantunque meno esatta, è la più rapida e la più laconica.

Una pruova di questo genere si trova nell' art. 1311 † 1265. « Non è più ammesso ad impugnare la obbligazione *sot-* » *toscritta nella sua minorettà*, quando divenuto maggiore la » abbia ratificata, sia che tale obbligazione fosse nulla nella » forma, *sia che fosse soltanto soggetta a rescissione.* » Delle due cose l' una: o il legislatore non ripugna alla idea di un minore che sottoscrive una obbligazione coll' assistenza ed autorizzazione del suo tutore, ed è esso che si prende di mira nell'art. 1311 † 1265 del Cod. civ.; quindi Duranton nulla prova, stabilendo che l'art. 1305 non abbia in mira che l' atto fatto dal minore, interpetrandolo coll' art. 1304 † 1258!!; poichè la parola *lesione* adoperata dal legislatore, allontana ogni

idea di nullità per incapacità, ed obbliga a limitare l'art. 1305 † 1259 al caso in cui il minore sia assistito uniformemente alla legge.

O pure il legislatore parlando della obbligazione sottoscritta nella minoretà, ha inteso alludere ad una convenzione fatta dal tutore in nome del suo minore uniformandosi così ad una metaforica maniera di esprimersi, e designando come autore del contratto quello che figura nelle qualità, ed a nome del quale l'atto vien fatto; e sotto questo nuovo aspetto l'art. 1314 † 1265 viene ancora a confermare la nostra dottrina, poichè sino a quando trattasi di rescissione, inutilmente Duranton si sforzerà di parlare di nullità estrinseca, noi lo ricondurremo sempre alla ipotesi di un atto valido nella forma.

Lo dico con convinzione, più rifletto sul sistema che ho adottato, più lo trovo semplice, vero ed in armonia con tutte le disposizioni del Codice. Non può elevarsi contro lo stesso se non qualche obiezione cerebrina ricavata da'pretesi inconvenienti che occasionerebbe nelle relazioni de' terzi col minore, obiezioni senza fondamento, ed alle quali credo di aver sufficientemente risposto. Al contrario il sistema di Duranton è un continuato sforzo per mettere di accordo disposizioni che si urtano, e che non potranno mai conciliarsi. Duranton urterà sempre contro gli art. 450 e 1124 † 373 e 1078, i quali stabiliscono la incapacità del minore, e mettono una formale nullità ove questo autore non vuol vedere che un caso di rescissione. Gli riuscirà sempre impossibile coordinare la sua teoria coll'insieme delle disposizioni del Codice sulla minoretà; egli stesso riconosce che nelle sue idee la combinazione dell'art. 1305 † 1259 con questo titolo, fa nascere una grande oscurità. Se egli adottava la nostra teoria, avrebbe veduto questa oscurità cedere alla più viva chiarezza ed al sistema il più ragionevole

167. — Gl'interdetti per demenza ed imbecillità dall'articolo 1124 † 1078 sono posti nella stessa incapacità de' minori (1), la loro incapacità è egualmente relativa.

In quanto al minore emancipato, non può vendere i suoi immobili se non conformandosi alle disposizioni prescritte per l'alienazione degl' immobili de' minori sottoposti alla tutela art. 484 † 407. È lo stesso per lo trasferimento di una rendita sullo Stato eccedente 50 franchi, legge del 24 marzo 1806. Ma se trattasi del trasferimento di una rendita sul Gran libro che non oltrepassa i 50 franchi, l'emancipato non ha bisogno dell'assistenza del suo curatore, è lo stesso per le vendite de' mobili; ma la vendita sarebbe nulla se agisce solo, dappoichè per l' art. 382 † 300 del Cod. civ., non però esigersi un capitale mobile

(1) L. 3. Cod. *de in integ.* art. 502 † 425 Cod. civ. Toullier tom. 6. n. 108 e seg. Mio coment. sulle *Ipoteche* n. 485 e seg.

senza il concorso del curatore, il quale anzi è incaricato di sorvegliare all'impiego. Dal che ne siegue che una vendita nella quale non fosse intervenuto il curatore, non sarebbe uniforme alla legge. D'altronde l'art. 484 † 407 vuole che per gli atti i quali eccedono la pura amministrazione, l'emancipato sia assimilato al minore. Or l'assimilazione mancherebbe se l'emancipato potesse alienare il suo mobile solo e senza assistenza.

Non pertanto per ciò che concerne la vendita de' frutti, i tagli ordinarî delle selve, il guadagno nei socci, la pesca de' laghi, l'emancipato gode della pienezza de' suoi diritti. Può agire senza assistenza uniformemente all'art. 481 † 404 del Cod. civ.; giacchè questi sono atti di semplice amministrazione, e cadono sulle rendite, le quali sono lasciate a disposizione dell'emancipato, e delle quali può disporre (1).

Relativamente al diritto di comprare, l'emancipato ne è egualmente investito dall'art. 484 † 407, non è necessaria l'assistenza del suo curatore. Se però la compra fosse eccessiva e temeraria, se oltrepassasse le facoltà del minore emancipato, potrebbe esser ridotta od anche annullata.

Si è dimandato se questo diritto di comprare si estendesse agli stabili come a' mobili. L' affermativa è stata decisa con arresto della Corte di Colmar del 31 gennaio 1826 (2).

Intanto la discussione del Codice civ. sembra restringere a' soli mobili la facoltà di comprare. Cambacérès non parlava che di *somministrazioni* fatte all' emancipato pe' suoi bisogni (3).

Berlier nella esposizione de' motivi: « Intanto esssendo egli » chiamato all'amministrazione de' suoi beni debbe avere i mezzi di provvedervi. Avrà dunque la facultà *di comprare le cose necessarie al suo mantenimento e miglioramento de' suoi beni* »

Io credo che i travagli preparatorî del Cod. civ. siano all'oggetto la spiega del suo testo e del suo spirito. In fatti il primo §. dell'art. 484 † 407 vuole che il minore emancipato sia incapace per tutto ciò ch' eccede i limiti di una semplice amministrazione. Ecco la regola, essa è saggia e preveggente. Quindi nel secondo §. l'art. 484 † 407 parla della compra che il minore emancipato possa fare solo e senza assistenza. Ma affinchè questo §. sia di accordo col primo, è necessario assolutamente intenderlo come Berlier, cioè limitandolo alle compre che sono effetto del diritto di amministrare, come compre pe' suoi bisogni giornalieri, e miglioramento de' suoi beni. Ne siegue da ciò che le compre degli stabili siano escluse dalla facultà data all' emancipato.

---

(1) Art. 481 † 404 Cod. civ.
(2) Sirey 1826 2. 212.
(3) Locré tom. 6.

Osservato d'altronde che le compre di stabili alle volte menano a gravi conseguenze. Quando si fanno per aggiudicazione, il compratore si espone all'arresto personale in caso d'inadempienza (art. 744 † 838 di proc. civ.) Queste considerazioni hanno determinata la Corte di Rouen a decidere con arresto del 14 giugno 1819 (1), che un minore emancipato non avea da se solo potuto rendersi aggiudicatario di un immobile. Questa decisione la credo uniforme alla legge.

168. — Riguardo alle donne maritate la loro incapacità di vendere e comprare è regolata dagli art. 217, 1124, 1449 e 1576 † 206 *agg.*, 1078, 1362 e *Sopp.* del Cod. civ. Tanto se sono in comunione quanto se stanno separate di beni, non possono alienare o comprare a titolo gratuito od oneroso senza l'intervento del marito nell'atto, quale con cognizione di causa può esser supplito dal giudice (art. 219 † 208). Ma se la moglie sia separata personalmente o solamente di beni, può alienare i suoi mobili de' quali ha libera disposizione (art. 1447 † 1411). Del resto rivio e quanto sul proposito è stato detto da Toullier tom. 1. n. 619 e seg., e da Pothier al quale è necessario sompre ricorrere (2).

169. — Coloro che per causa di prodigalità sono posti sotto l'autorità di un consulente giudiziario, non possono alienare nè esigersi un capitale mobile senza l'assistenza del loro consulente. (3)

170. — Il tutore non può vendere i beni appartenenti al minore se non con alcune formalità. Per quanto riguarda la vendita de' mobili ordinata dall'art. 452 † 375 del Cod. civ., è necessario che questa vendita si faccia in presenza del tutore surrogato, colla subasta ricevuta da un pubblico offiziale e dopo degli affissi o pubblicazioni; ma il tutore può fare questa vendita per effetto de' poteri di conservatore de' beni del minore, e non ha bisogno di autorizzazione del consiglio di famiglia.

Non è lo stesso degl'immobili appartenenti al pupillo. Per l'art. 457 † 380 del Cod. civ. il tutore non può venderli senza il parere de' parenti (4). Inoltre la vendita debbe essere fatta in seguito delle solennità ordinate dall'art. 955. seg. † 1031 del Cod. di proc., solennità dispendiose che spesso ruinano il minore in vece di proteggerlo.

171. — Il sindaco di un comune non può vendere da se

(1) Dalloz. voc. *Minore emanc.*
(2) *Obbig.* n. 50. *Iunge* mio coment. sulle *Ipoteche* n. 453.
(3) Art. 513 † 436. Toullier tom. 1. n. 1378.
(4) L. 12. Cod. *de praediis minor.* L. 3. Cod. *Quando decreto opus non est.*

le cose che appartengono al corpo del comune (1). Anzi il comune istesso è incapace di contrattare; esso non può vendere nè comprare che per effetto di una ordinanza resa sulla proposizione del ministro su di una dimanda del consiglio municipale, e trasmessa al ministro dal prefetto, col suo avviso motivato sulla pruova che il progetto non abbia veruna fondata opposizione (2) (a).

Questi principî sono stati applicati dalla Corte di Nancy con decisione del 14 maggio 1833. Nicola Rigolot avea promesso al comune di Gondongourt con suo atto sotto firma privata, di vendergli per un prezzo designato, la sua casa per farne una scuola. Il consiglio municipale di Gondongourt con deliberazione di aprile 1830, avea emesso il parere di accogliere questa proposizione. Mentre le carte erano al ministero dell'interno, la rivoluzione di luglio cambiò l'amministrazione locale, e la nuova municipalità riguardò come pregiudizievole pel comune il progetto fatto dall'antica. Prima però che avesse dato a Rigolot conoscenza della sua nuova determinazione, vi fu una ordinanza del 26 novembre 1830 che autorizzò il comune a comprare la casa di questo individuo. Rigolot essendone stato informato, convenne il comune per istipulare contratto, sotto pretesto di esservi stata promessa di vendita bilaterale. Il comune per mezzo del sindaco oppose di non aver esso fatto cosa alcuna per ligarsi, di aver solo dato un semplice avviso. In questo stato si fu decisione così espressa: « Considerando che se Rigolot » ha promesso al comune di Gondengourt di vendergli la sua » casa, non vi è stata da parte del comune promessa di comprare; che la deliberazione del consiglio municipale di aprile » 1830, da cui l'attore vuol far risultare un obbligo di natura a ligare il comune, *altro non è che un atto puramente* » *amministrativo*, il quale non avea cosa alcuna di sinallagmatico

(1) Novella 120 cap. 6. §. 2. L. 3. Cod. *de locat. praedior. civit.*

(2) Legge del 24 dicembre 1789 art. 54 e legge del 5 agosto 1791.

(a) *Lo stesso divieto vi è presso di noi pe' comuni, i quali per gli art. 298 e 299 della legge del 12 dicembre 1816 non possono vendere o comprare senza l'approvazione del Re, e sempre colla subasta. Art. 298. « I comuni non possono acquistare, alienare o censire beni fondi, contrarre o transigere per l'acquisto di un diritto o per lo scioglimento di una obbligazione qualunque, senza nostro espresso assenso accordato con un decreto sopra rapporto del ministro dell'interno, e preceduto da voto decurionale, da un provvedimento di espedienza del consiglio d'intendenza; e dagli altri solenni richiesti dalla legge ».*

Art. 399. Le alienazioni di beni fondi comunali, esclusa la sola distribuzione delle quote nella divisione de' demani, debbono essere precedute dall'esperimento dell'asta pubblica. Ne' soli casi di vantaggio evidente, e giustificati da' pareri indicati nell'art. precedente, può dispensarsi da Noi alla solennità della subasta » Il trad.

» e che potea esser sempre rivocato; che il consiglio municipale
» di Gondencourt sprovveduto allora di autorizzazione *non po-*
» *tea promettere di comprare*; che questo diritto risolvendosi
» in una alienazione della proprietà comunale, eccedeva i poteri
» saggiamente concessi a questi corpi, che la deliberazione di
» cui trattasi non contiene *se non un semplice progetto che non*
» *potrebbe esser confuso con una promessa reciproca ed irrevocabile*;
» che qualunque siano le espressioni le quali si trovano in questa
» deliberazione, e specialmente la dichiarazione fatta da' mem-
» bri del consiglio *di aver essi accettata* la offerta della vendita,
« ciò non può intendersi che di una accettazione amministrativa,
» la quale altro non è che un avviso, una opinione del consiglio
» fatta in un atto estraneo a Rigolot, e che riguardo a lui non
» costituisce un impegno; essere impossibile pretendersi che un
» comune possa comprare o vendere con una semplice delibe-
» razione; d'altronde è il sindaco solo che ha il diritto di con-
» trattare in nome di un comune, e che il consiglio municipa-
» le ha un semplice diritto di deliberazione e non mai di a-
» zione; — che la ordinanza del Re del 26 novembre 1830,
» la quale autorizzò il comune a comprare la casa di Rigolot
» altro risultato non ha se non di togliere al comune la inca-
» pacità, ma che non equivale ad un contratto, che mette so-
» lamente il comune in istato di contrattare; che tutto quello
» che può risultare da questa ordinanza si è, che sotto la sua
» influenza il sindaco avrebbe potuto fare una promessa di ven-
» dita contraddittoria, ma che è impossibile considerarla come
» avendo trasformati in una promessa di vendita bilaterale
» atti che sono stati semplici progetti (1) »

Questo arresto contiene una sana applicazione de' principî. e la Corte li ha con saggezza saputi discernere da' fatti ambigui che li oscuravano.

In quanto concerne gli atti di compra o vendita che hanno per oggetto le strade comunali, quando il valore non oltrepassa le 3000 lire, basta un' autorizzazione del consiglio di prefettura (2).

172 — La stessa incapacità vi è per gli stabilimenti pubblici, come gli ospizî, comunità religiose ec.

173 — I beni che compongono il demanio dello Stato erano una volta inalienabili, e le concessioni che ne erano fatte dal principe erano riputate semplici obblighi sempre rivocabili a piacere (3). Ma oggi il Governo può alienarli in virtù di una legge. È questa le disposizione dell' art. 8 della legge del 22 novembre 1790.

---

(1) Giurisprudenza di Nancy e di Metz.
(2) Legge del dì 8 Luglio 1824.
(3) Editto del 1566 Merlin rep. voc. *Demanio*.

174—Nell' antica giurisprudenza si dichiaravano nulle le vendite fatte da un individuo accusato di delitto capitale se veniva ad esser condannato (1): non perchè l'accusato fosse posto nello stato d'incapacità; le leggi romane positivamente riconoscevano ch'egli era *integri status* (2), ma si pensava che la posizione di un accusato potesse suggerirgli dolose astuzie per eludere il fisco e la parte civile; si supponeva facilmente la frode perchè era frequente, e che i pericoli i quali minacciavano l'accusato, doveano naturalmente fargliene nascere il pensiere (3). Così se un accusato vendeva tutti i suoi beni, o se ne vendeva solamente una parte ad un prossimo parente, o pure se si conosceva che dopo di aver venduto il suo patrimonio, continuava a godere le rendite, le supposizioni di frode sembravano abbastanza gravi per usare rigore (4). Se al contrario l'accusato vendeva solamente una parte de' suoi beni per riparare a' bisogni che avea in prigione e provvedere alla sua difesa, la vendita si considerava come legittima (5).

Sotto il Codice civile potrebbesi aver riguardo a queste circostanze sia per annullare sia per mantenere gli atti fatti da un accusato? Esse sono lasciate alla prudenza del giudice, l'accusato non è incapace di dritto, solamente per ragione di frode i suoi atti possono essere attaccati.

176 — Il morto civile può comprare e vendere (6), poichè la pena ond'è colpito, non fa che toglierlo dalla società civile, e non gli toglie i vantaggi che il diritto naturale e delle genti assicurano all'uomo. *Deportatus*, diceva Marciano, *civitatem amittit*, *et speciali quidem jure civitatis non fruitur*, *jure tamen gentium utitur. Emit et vendit*, *locat*, *conducit*, *permutat*, *foenus exercet*, *et caetera similia*, *et postea quaesita pignori dare potest* (7).

Credo però dover fare a questo una restrizione. Che un morto civile per vendere e comprare si serva de' mezzi del dritto delle genti, che contratti e si obblighi verbalmente o con atto sotto firma privata, ciò non può contrastarsi; ma mi sembra difficile ammettere che gli sia permesso ricorrere alle formalità introdotte dal dritto civile, e di richiedere gli officiali pubblici per imprimere agli atti che fa, il carattere di autenticità che la legge fa risultare da speciali formalità: questo sarebbe una par-

(1) Arresto del parlamento di Parigi del 22 maggio 1599.
(2) L. 41 e 42 ff *de solut.* L. 46 §. 6 ff *de jure fisci.*
(3) Richer *Morte civile* pag. 118.
(4) Bartolo sulla L. 15 ff. *de donat.*
(5) Gotofredo sulla L. 15 ff. *de donat.*
(6) V. il mio comentario sulle *Ipoteche* n. 463.
(7) L. 17 §. 1 ff. *de interd. et releg.* e Cuiacio sulla L.121 ff. *de verb. oblig,*

tecipazione del dritto civile, ed il morto civile non porta sino a questo le suo pretensioni.

176 — Il condomino di una cosa indivisa può vendere la sua parte prima della divisione (1); ma se la divisione venga in seguito ad aver luogo, ecco la sorte che correrà il compratore. Potrà accadere che l'oggetto indiviso cada nella quota del condomino il quale non ha venduto, ed allora per gli art. 883, 1476, e 1872 † 803, *Sopp*: e 1744 del Cod. civ., il venditore è riputato di non aver mai avuta la proprietà di questa cosa. La vendita sarà dunque risoluta, ed i diritti del compratore svaniranno. Ma se per effetto della divisione il venditore conserva la cosa o una parte della stessa, la vendita sortirà il suo effetto. *Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit, sine dubio partem quae adjudicata est, emptori tradere debes* (2).

L'applicazione di questo principio è stata contrastata innanzi alla Corte di Nancy in un affare ch'era complicato da circostanze particolari. Gli eredi del Sig. Foller per più anni avevano goduta indivisa la ricca successione di questo individuo. Avevano anzi fatta una convenzione colla quale ciascuno poteva prendersi su i fondi della successione le somme necessarie pe' propri bisogni. Foller patrocinatore a Parigi, uno de' coeredi, per suoi urgenti bisogni si fece mandare da Marchal notaro che amministrava la eredità per conto degli eredi, somme che eccedevano la sua porzione eventuale. Quindi stretto da nuovo bisogno Foller vendè ad un terzo la sua porzione indivisa di un immobile dipendente dalla eredità. Venne il momento della divisione, i coeredi si accorsero che Foller aveva assorbito al di là dell'ammontare della sua quota colle somme che aveva prelevate dalla massa comune; in conseguenza pretesero di nulla spettargli prima della vendita dello stabile ereditario fatta da lui, e dimandarono la nullità di questa vendita. In questo frattempo si proseguì la divisione, ed il notaro diede a Foller una porzione d'immobile equivalente alla sua quota vantata nella successione. Ma questa circostanza nulla cambiò al sistema degli altri eredi, i quali persisterono a sostenere che Foller non avesse potuto vendere la sua porzione indivisa. È evidente che questo sistema non era fondato; così fu proscritto ad unanimità con arresto inedito della Corte di Nancy reso nel dì 8 febbraio 1833 sotto la mia presidenza.

Ecco i termini di questa decisione: « Considerando che ogni » coerede di una successione indivisa abbia un diritto sugl'im» mobili della medesima, e che nulla impedisce di vendere la » sua porzione, salvo il sorteggio nella divisione. Che se Giu-

(1) L. 13. §. 17 ff. *de act. empt. Infr.* n. 207.
(2) L. *Praecit.*

» lio Foller ha ricevuto sulle somme che fan parte della ere-
» dità, una porzione più considerevole di quella che gli appar-
» tiene, non è questa una ragione per decidere di aver egli
» rinunciato al suo diritto sugl'immobili. Questo costituisce un
» semplice impronto avuto da' suoi coeredi; che così Giulio
» Foller ha dovuto prendere la sua terza parte negl'immo-
» bili della eredità, e che abbia anche prima della divisione,
» la quale non è mai attributiva ma dichiarativa, potuto ven-
» dere la sua porzione eventuale; che Francesco Robert ha com-
» prat a in buona fede questa porzione, la quale si trova oggi
» compresa nella quota C, e che questa vendita deve sortire
» tutti i suoi effetti. »

Colui sul quale si è eseguito un pegnoramento di stabili non può alienare l'immobile pegnorato dal momento in cui il pegnoramento gli è stato denunciato. Nel caso di vendita, l'alienazione è nulla di diritto senza che sia bisogno di farne pronunziare la nullità art. 692 † 771 di proc. civ.; però l'art. 693 † 772 del detto Codice vuole che l'alienazione così fatta abbia la sua esecuzione, se prima dell'aggiudicazione l'acquirente consegna una somma bastante per soddisfare i creditori iscritti della sorte, interessi e spese, e faccia notificare ai medesimi l'atto del deposito.

Si dimanda se la vendita fatta del debitor pegnorato, quando vi esiste il pegnoramento debitamente denunciato, possa revivere quando il pegnoramento sia abbandonato. P. o. sono creditore di Pietro di 100000 franchi, mi dà in pagamento un immobile sul quale vi è un pegnoramento denunciato. Non conoscendo questa circostanza fo il contratto in forma autentica, ma subito conosco di essere stato ingannato, e considerando la vendita come non avvenuta, mi unisco al creditore espropriante per espletare la espropria. Mentre la procedura prosegue, il debitore paga il creditore pegnorante, io per quanto mi concerne, soprassedo dalla esecuzione, quindi fo revivere la dazione in pagamento che mi è stata fatta, e la notifico ai creditori iscritti per purgarla. Sono io nel diritto di farlo? No senza dubbio, sarebbe fare una vendita da me solo e senza il concorso del venditore. D'altronde può dirsi che la volontà del venditore abbia potuto non persistere durante questo abbandono da me fatto, e che sia necessario dichiararsi di nuovo in una maniera formale.

Non pertanto oltre questa circostanza di fatto, deve dirsi che in generale la nullità di diritto pronunziata dall'articolo 692 † 771 di proc. civ. non sia assoluta, e che sia stata introdotta nel solo interesse de' creditori (1). L'art. 693 † 772

(1) *Infra* n. 678 delle nullità di diritto.

offre in effetti la pruova cho tale nullità sia sanata quando questi ultimi non abbiano più interesse a prevalersene.

Il fallito non può alienare, perchè è privato della proprietà de' suoi beni; possono anzi farsi annullare le alienazioni de'beni stabili fatte ne' 10 giorni che precedono l' apertura del fallimento se vi è frode pe' diritti de' creditori. (1).

Vi sono altre persone la di cui incapacità di vendere emana dal diritto comune, tali sono l'erede beneficiato, il curatore della eredità giacente, i sindaci provvisori di una fallita, i sindaci definitivi, gl'immessi in possesso provvisorio de' beni di un assente ec. Rinvio ai principî che a questo proposito ho esposti nel mio comentario sulle ipoteche n. 813 e seg.

177 — Può vendersi per se stesso o per mezzo di procuratore; ma se costui eccede il suo mandato, la vendita è nulla. Le leggi romane ci danno rimarchevoli esempî di questa regola di diritto. Così esse dichiaravano nulla la vendita fatta per procuratore ad un individuo diverso da quello che era designato nella procura (2), o pure la vendita fatta a prezzo più inferiore di quello che si aveva avuto l' incarico di fare (3). Similmente se il mandatario abbia fatta la tradizione quando il prezzo non era pagato, e che pel suo mandato non doveva immettere il compratore in possesso senza pria riscuotere il prezzo, il proprietario mandante potrà ripigliare la cosa dalle mani del compratore (4).

Del resto il mandato per alienare debb' essere espresso art. 1988 † 1860. Il mandato in termini generali, non abbraccia che gli atti di amministrazione.

(1) Art. 444 † 436 del Cod. di comm. Mio commentario sulle ipoteche n. 819.
(2) L. 63. ff. *de contrah. emp.*
(3) L. 1. §. 3. ff. *de except. rei venditae* L. 7. ff. *pro emptore*.
(4) L. 3. §. 1. ff. *de except. rei venditae*

ARTICOLO 1595 † 1440.

Il contratto di vendita non può aver luogo tra i coniugi che ne' tre casi seguenti.

1. Quando uno de' coniugi giudiziariamente seperato, cede all' altro de' beni in pagamento dei suoi diritti.

2. Quando la cessione che il marito fa alla moglie anche non separata, è fondata sopra una causa legittima, come il rinvestimento del prezzo de' di lei immobili alienati, o del danaro a lei spettante, se questi immobili o danaro non cadono nella comunione.

3. Quando la moglie cede al marito de' beni in pagamento di una somma da lei promessagli in dote, e che siasi esclusa dalla comunione.

Salve in questi tre casi le ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne risulti qualche vantaggio indiretto.

SOMMARIO.

178. — Necessità della disposizione che proibisce il contratto di vendita tra marito e moglie. Ogni vendita tra coniugi contiene una legale presunzione di frode. Antiche consuetudini. Dritto romano.

179. — Eccezioni a questa regola — 1.° Se siavi separazione, e che uno de' coniugi ceda all' altro de' beni in soddisfazione dei suoi diritti.

180. — 2.° Se la vendita fatta dal marito alla moglie abbia una causa legittima. Questa eccezione non ha luogo quando la moglie vende al marito. Caso in cui la vendita ha una causa legittima. L' art. 1595 † 1440 non è che indicativo. Caso in cui vi è frode. Citazioni di diversi arresti.

181. — 3.° Se la moglie fa al marito una dazione in pagamento per somme dotali.

182. — La moglie non può fare al marito una vendita per soddisfarlo di somme che gli dovea prima del matrimonio. Durezza della legge al proposito. Voto per la sua riforma.

183. — Nel caso in cui la vendita è permessa, se contenga un indiretto vantaggio, gli eredi hanno diritto alla riduzione.

184. — L' azione per lesione in una vendita tra coniugi non decorre durante il matrimonio.

185. — Le vendite tra coniugi non autorizzate dall' art. 1595 † 1440 sono nulle, o pure sono donazioni mascherate soggette solamente a rivoca? Conflitto tra Toullier e gli arresti. Opinione conciliatrice.

COMENTARIO.

178 — Se il legislatore non avesse frapposti ostacoli alla vendita tra marito e moglie nulla sarebbe stato più facile quantò eludere la proibizione fatta a' coniugi di vantaggiarsi al di là di determinati limiti, art. 1099 † 1053 Cod. civ. (1).

Inoltre i coniugi avrebbero avuto fra le mani un mezzo infallibile di rendere irrevocabili doni che la legge sottopone, come i testamenti, ad una perpetua condizione di rivocabilità art. 1096 † 1050. « Bisognava temere (e qui mi servo » dell'espressioni di Portalis (2) , un abuso che il marito può » fare della sua autorità , e quello che avrebbe la sua origine » nella influenza della moglie di maneggiarsi colle dolci affezioni » che ispira ».

In fino il marito è il capo della società coniugale, è l'amministratore degl'interessi comuni. La moglie non può fare veruno atto senza la sua autorizzazione. Potrebbe mai permettersi che la stessa persona potesse conciliare l'interesse esclusivo e personale di un contraente colla saggia vigilanza di un protettore? Si è dunque stabilito come presunzione di diritto, che tra persone sì intimamente unite, e sì altamente dominate da scambievole influenza, la vendita mascherasse una donazione o una frode riguardo ai terzi.

Lo che aveva determinato molte consuetudini a proibire tra coniugi ogni specie di contratto l'uno a vantaggio dell'altro (3). Vi sono però de' casi di eccezione ne' quali la vendita tra coniugi può fondarsi sopra motivi legittimi. Il Codice li enumera (4); noi più appresso li referiremo. Osserviamo per ora che per quanto concerne i coniugi, la incapacità di vendere e di comprare sia la regola generale. Su questo punto si è allontanato dalle leggi romane, le quali non presumono la simulazione di pieno diritto, che anzi raccomandavano di non essersi troppo rigoroso nell'esame delle clausole del contratto. *Non amare nec tanquam inter infestos jus prohibitae donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam ex nimia donatione timentes* (5).

---

(1) Discorsi di Faure e Grenier. Locré tom. 14.

(2) Esposizione de' motivi *Loc. cit.*

(3) Normandia art. 410, Nivernese art. 27 Pothier *donazione tra marito e moglie* n. 78. Toullier tom. 12 n. 41.

(4) Un coniuge può ancora rendersi aggiudicatario di un immobile espropriato in danno dell' altro da' creditori *infra* n. 193. Allora non ha luogo tra i coniugi un contratto di vendita, e piuttosto il creditore espropriante che è il venditore.

(5) L. 28 §. 2. ff. *de donat inter vir et uxor.* Voet n. 8. e 11.

179. — Il primo caso di eccezione autorizzato dal nostro articolo, è quello in cui i coniugi essendo giudiziariamente separati di beni, uno di essi cede all'altro de' fondi in soddisfazione de' suoi obblighi. La legittimità di una simile cessione è evidente; essa è meno una vendita che una dazione *in solutum*.

180. — Il secondo caso di eccezione è quello in cui la vendita che il marito fa a sua moglie, anche non separata, ha una causa riconosciuta legittima.

In primo luogo è essenzialissimo osservare che questo paragrafo non potrebbe essere esteso al caso di una vendita fatta dalla moglie. Si comprende infatti che il legislatore siasi mostrato più indulgente quando la vendita è fatta alla moglie dal marito capo dell'associazione coniugale e più indipendente per la sua posizione.

Osserviamo inoltre che facendo dipendere la vendita da una necessità veramente legittima, il Codice non poteva entrare nella enumerazione di tutti i casi ne' quali si trova una giusta causa. Spetta ai tribunali riconoscerla con saggezza e discernimento, essi hanno su questo punto un potere discrezionale. L'esempio che il nostro articolo ne dà non ha cosa alcuna di limitativo, è solo indicativo di una ipotesi che serve a meglio mettere in chiaro lo spirito della legge, e dichiarando come legittima la vendita fatta dal marito alla moglie per reimpiego de' suoi beni alienati o del denaro ad essa appartenente, esso non ha inteso togliere alla moglie il diritto di comprare dal marito in una quantità di altri casi, ne' quali debbe invigilare alla conservazione de' di lei diritti, e farsi pagare di ciò che le è dovuto. Ma i tribunali non debbono lasciarsi ingannare dalle false apparenze di legittimità, le quali ordinariamente non servono che a colorire le frodi. Perciò la Corte di Grenoble ha dichiarato nulle le vendite fatte da un marito alla moglie per lo pagamento della di lei dote, quando era maritata sotto il regime dotale, e non vi era separazione pronunziata (1). È chiaro che il pagamento della dote è senza causa legittima quando è fatto prima della separazione o dello scioglimento del matrimonio (a).

181. — Il terzo caso di eccezione è quello in cui la moglie cede a suo marito de' beni in pagamento di una somma che si aveva costituita in dote quando non vi è comunione. La

(1) Arresti del 24 gennaio 1826 e 8. marzo 1831 Sirey 32 pag. 55,

(a) *Duvergier al n. 179 opina di essere valida una vendita fatta dal marito alla moglie in soddisfazione di diritti precedenti al matrimonio, ed anche egli professa la stessa teoria del nostro autore, e che l'art. 1595 † 1440 non sia che esemplificativo e non tassativo. Vuole però ragionevolmente che tra i casi numerati dal detto articolo, e quelli che potessero presentarsi, vi dovesse essere una perfetta analogia, e che la causa della obbligazione precedente fosse chiara e manifesta.* Il trad.

moglie maritandosi può aver promesso di portare in dote una somma di danaro; se non può realizzare questa somma, nulla impedisce che la rimpiazzi con uno de' suoi immobili. È meglio conservare un immobile al quale può essere affezionata, che essere costretta venderlo ad un terzo per versarne il prezzo al marito. Ma una simile vendita non è permessa se non quando i coniugi non siano in comunione; poichè diversamente rimpiazzare una somma forse irrepetibile entrata in comunione, con un immobile che non vi entra di diritto, sarebbe fare un vantaggio e non una vendita;

182. — *Quid* se la moglie fosse debitrice di suo marito per causa anteriore al matrimonio? Potrebbe ella fargli una dazione in pagamento? Il signor Regnaud de Saint-Jean d'Angely aveva dimandato che l'art. 1595 † 1440 fosse redatto in modo di autorizzare in questo caso, la vendita fatta dalla moglie al marito (1). In conseguenza si era convenuto di sopprimere il n. 3. dell'articolo, e redigere così il n. 1. « Quello o » l'uno de' due coniugi cede all'altro de' beni in pagamento de' » suoi diritti » Ma questa redazione non fu conservata nel testo del progetto presentato al tribunato (2); ignoro per quali motivi il §. 1. dell'art. 1595 † 1440 fu riprodotto colla sua limitazione per lo caso di separazione giudiziaria, e per quali motivi ancora il §. 3. restò circoscritto nella ipotesi delle somme dotali promesse dalla moglie. Ecco intanto una specie che non entra in veruno de' tre casi preveduti dal nostro articolo, e che non può negarsi di avere le medesime circostanze di giustizia.

Per prendere un partito su di questa difficultà si provano gravissimi imbarazzi; da una parte domina la equità che si attacca alla causa del marito, e la risoluzione adottata dal consiglio di Stato; dall'altra sono di gran peso le parole restrittive del nostro articolo che dice: « Il contratto di vendita non può » aver luogo tra coniugi se non in uno de' tre casi seguenti. ». Io penso però che in questo conflitto sì positivo, sì assoluto il giureconsulto sia obbligato di sottoporvi la sua ragione: altro non gli resta che fare de' voti per la riforma dell'articolo 1595 † 1440 nel senso che era prevaluto innanzi al consiglio di Stato.

183. — Se ne' tre casi enumerati dal nostro articolo la vendita, quantunque avesse una causa legittima, conteuesse un vantaggio indiretto superiore alla porzione disponibile, gli eredi dell'altro coniuge potrebbero intentare l'azione di riduzione (3). È questo il senso della disposizione finale dell'articolo.

---

(1) Locré tom. 14.
(2) Locré *ibid.*
(3) Locré tom. 14 Toullier tom. 14. n. 41.

184. — Il tempo della prescrizione per dimandare la rescissione di una vendita tra coniugi autorizzata dal nostro articolo, non decorre in pendenza del matrimonio. articolo 2256 † 2162 (1).

185. — Vediamo ora quale è la sorte delle vendite tra coniugi le quali non rientrano ne' tre casi di eccezione precisati dal nostro articolo. Sono esse nulle, o pure debbono valere come donazioni mascherate soggette a rivocazione (art: 1096 † 1050)?

Toullier difende questa seconda opinione come avente tutti i caratteri di una manifesta evidenza; la giustifica facendo osservare che il nostro articolo non pronunzia la pena di nullità come fanno i due articoli seguenti pe' casi che hanno di mira. Egli combina in seguito l'art. 1595 † 1440 coll'art. 1096 † 1050; spiega il primo col secondo, e conchiude assimilando a donazione riducibile, le alienazioni proibite dal nostro articolo (2).

Questa proposizione è contraddetta da due arresti di Grenoble da noi riferiti al n. 180, ed i quali hanno deciso che simili vendite tra coniugi sono nulle riguardo ai terzi, i quali pegnorano in danno del marito i beni alienati a vantaggio di sua moglie. In appoggio di questo secondo sentimento può essere invocato un arresto di Cassazione del 13 maggio 1817 (3).

La verità è che non potrebbe decidersi in una maniera assoluta, e con una regola invariabile *a priori* della sorte delle vendite di cui trattasi, può accadere che i coniugi abbiano inteso mascherare sotto l'apparenza di un contratto oneroso una vera donazione; ed allora non vi è difficultà che un simile atto cada ne' limiti e sotto le condizioni dell'art. 1096 † 1050. Ma può accadere ancora che i coniugi abbiano inteso fare una vendita senza la idea di donazione, sia che essi abbiano in buona fede voluto accomodare affari di famiglia, sia che abbiano cercati de' mezzi per sottrarre all'istanza de' creditori beni su i quali era imminente un pegnoramento. Come in simile caso, che è il più frequente, potrebbe sostenersi quale donazione un atto in cui non vi è stata la volontà di donare?

Il sentimento di Toullier non debbe essere dunque ammesso che con precauzione. Il giudice valuterà le circostanze che hanno presedute alla vendita, consulterà la intenzione, la buona fede e la posizione delle parti.

---

(1) Toullier *loc. cit.*
(2) Tom. 14 n. 41.
(3) Dalloz tom. 28.

ARTICOLO 1596 † 1441.

Non possono rendersi aggiudicatari sotto pena di nullità nè direttamente nè per persona interposta
I tutori relativamente ai beni di coloro dei quali hanno la tutela ;
I procuratori pe' beni che sono incaricati di vendere ;
Gli amministratori pe' beni de' comuni e degli Stabilimenti pubblici affidati alla loro cura;
I pubblici uffiziali pe' beni del demanio le cui vendite si fanno mediante il loro ministero.

SOMMARIO.

186. — Incapacità di comprare pronunziata contro quattro classi di persone

187. — 1.° I tutori non possono comprare i beni di coloro dei quali hanno la tutela. *Quid* del tutore surrogato, del curatore e del consulente giudiziario? Dissensione con Duranton.

188. — Il mandatario non può comprare i beni che è incaricato di far vendere. Applicazione di questo principio al patrocinatore che ha l'incarico di far seguire un'aggiudicazione. Dissensione con un arresto di Bourges del 15 febbraio 1815.

189. — 3.° Gli amministratori non possono comprare i beni dei comuni ec. affidati alla loro cura.

190. — 4.° I giudici, i supplenti, i procuratori ed avvocati generali, i sostituti non possono rendersi aggiudicatari nelle vendite che si fanno innanzi ai loro tribunali. Singolare omissione dell'art. 1596 † 1441. Eccezione alla regola contenuta in questo numero.

191. — 5.° Coloro che procedono alla vendita dei beni demaniali non possono rendersene aggiudicatari.

192. — 6.° Quello a di cui danno si è fatto un pegnoramento non può rendersi aggiudicatario. Ragione di questa disposizione del Codice di procedura. La moglie del debitore pegnorato può rendersi aggiudicataria? Non è forse persona interposta? Arresti contrari esaminati e discussi.

193. — Quando vi è interposizione di persone nel senso dell'art. 1596 † 1441 debbesi applicare di diritto l'art. 911 † 827 del Cod. civ.?

194. — Da chi può essere invocata la nullità pronunciata dall'art. 1596 † 1441.

COMENTARIO.

186. — L'art. 1596 † 1441 pronunzia una incapacità relativa di comprare contro quattro classi di persone che enumera, e pronuncia la nullità delle vendite fatte a loro vantaggio tanto direttamente che per interposte persone.

187. — 1.° I tutori non possono comprare i beni di coloro de' quali hanno la tutela. *Tutor*, diceva il giureconsulto Paolo, *rem pupilli emere non potest; idemque porrigendum est ad similia, ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt* (1).

E Modestino confermava tal principio con questa generale proposizione, che nel tempo stesso ne dava la ragione. *Non licet ex officio quod administrat, quis emere quid, vel per se vel per aliam personam* (2).

Se la vendita però si facesse all'asta pubblica non sarebbe proibito di rendersi aggiudicatario (3). Despeisses tom. 1. n. 11, e Tronçon tom. 16 n. 359 riferiscono un arresto del 12 gennaio 1620, che conferma una aggiudicazione fatta a beneficio di un tutore, di un immobile del minore pegnorato ad istanza de' suoi creditori.

Il Codice civile oggi proibisce questa maniera di giudicare. Premuroso di prevenire la collisione dell'interesse personale col dovere, non vuole che un tutore possa neppure rendersi *aggiudicatario* de' beni del minore, i quali come si sa, sono sempre venduti all'asta pubblica; esso ha temuto che la cupidità non lo spingesse a mettere in campo disoneste manovre per ingannare coloro che verrebbero a dimandargli rischiarimenti sul valore de'beni, ed impedire il concorso degli oblatori.

La proibizione pronunziata contro del tutore si estende al tutore surrogato? Per rispondere a questa quistione è d'uopo fare una distinzione tra la vendita volontaria e quella per espropriazione. Nel primo caso gli art. 452 e 459 † 375 e 382 del Cod. civ. vogliono che il tutore surrogato sia presente alla vendita per sorvegliarla, non si concepisce quindi che possa rendersi aggiudicatario. Evidentemente a torto Duranton (4) insegna che la legge non pronunzia contro il surrogato tutore veruna incapacità per lo caso di cui parliamo. Se l'art. 1596 † 1441 è muto, gli art. 452 e 459 † 375 e 382 parlano con chiarezza.

Ma quando la vendita è fatta per espropriazione forzata non si trovano più le proibizioni. Il tutore surrogato non ha più il ministero d'intervenire in una procedura che si fa non nell'interesse del minore, ma in quello de' suoi creditori. Si rientra dunque nel diritto comune, e non potrebbe applicarsi nè l'art. 1596 † 1441 che si occupa del solo tutore, nè veruno altro articolo analogo.

Parliamo ora del curatore. Può egli rendersi aggiudicatario de' beni del minore emancipato? Non saprei crederlo, malgrado

(1) L. 34 §. 7. ff. *de contrah. empt.*
(2) L. 46. *id.* Pothier Pand. n. 22.
(3) L. 5. Cod. *de contrah. empt.* Brunemanno su questa legge.
(4) Tom. 16 n. 134.

la opinione affermativa di Duranton. Quando trattasi di alienare, l'emancipato altro non è che un minore ordinario, ed il curatore adempie le funzioni di tutore (argomento dall'articolo 484 † 407 del Cod. civ.); inoltre egli deve assistere il minore per la ricezione del prezzo della vendita, e sorvegliare per lo reimpiego (art. 482 † 405 Cod. civ.) Si veggono a colpo d'occhio tutti gl'inconvenienti che vi sarebbero nel permettere al curatore di essere giudice assistente e sorvegliante nella sua propria causa. Vi à dunque nella specie una incompatibilità che supplisce al silenzio dell'art. 1596 † 1441 (1). La L. 34 §. 7. ff. *de contrah. empt.* citata di sopra, lo aveva ben'espresso.

Ma non penso che il curatore sia incapace di comprare i beni dell'emancipato venduti per espropriazione forzata. Il suo ministero non è richiesto per intervenire nella procedura. *Quid* del consulente giudiziario dato ad un prodigo? Gli sono applicabili le stesse distinzioni, poichè il prodigo non può volontariamente alienare senza l'assistenza di questo consulente, art. 513 † 436 del Cod. civ. (a).

188 — Il mandatario non può comprare i beni che è incaricato di vendere; militano per lui le ragioni che hanno fatta pronunziare la incapacità del tutore. Questa incapacità si fonda sui testi da noi indicati nel n. precedente; ne siegue da ciò che un patrocinatore non possa rendersi aggiudicatario in suo nome de' beni che è incaricato di espropriare, perchè egli è un mandatario incaricato di vendere. Il contrario però è stato giudicato con un arresto della Corte di Bourges del 15 febbraio 1515 (2); ma non saprei conciliare questa decisione col nostro articolo. Inutilmente si argomenterebbe da ciò che ho detto al n. 79, e dall'art. 706 † 793 del Cod. di proc. civ. Se questo articolo decide che il patrocinatore ultimo offerente sarà riputato aggiudicatario nel proprio nome quando ne' tre giorni non dichiarerà il nome del suo cliente, non dice però che una simile aggiudicazione sia buona e valida, e che il patrocinato-

---

(1) *Nemo potest esse auctor in re sua.*

(a) *Duvergier tom. 1. n° 188 pretende che la incapacità pronunciata contro i tutori e gli amministratori non possa per analogia estendersi al tutore surrogato, al curatore ed al consulente giudiziario, poichè la incapacità e le nullità debbono risultare dal testo della legge e non da analogie. Ma questa opinione sembra di essere poco esatta, giacchè il tutore surrogato nelle vendite volontarie, il curatore ed il consulente giudiziario debbono necessariamente intervenire nelle vendite delle persone per le quali invigilano, e la massima* nemo potest esse auctor in re sua *trova tutta la sua applicazione. La distinzione tra le vendite volontarie e quelle per espropriazione fatta dal nostro autore, è fondata sulla legge e sulla ragione.* Il trad.

(2) Dalloz *voc. Saisie immobilière*, non riferisce i motivi di questo arresto. A che serve un arresto se i suoi considerandi non sono conosciuti?

re non sia soggetto ad alcun danno ed interesse per aver fatto un simile atto; un uso contrario comprometterebbe i diritti dei creditori, e farebbe sempre succedere la espropriazione per un vile prezzo (a).

189 — 3. Gli amministratori non possono comprare gl' immobili de' comuni e stabilimenti pubblici affidati alla loro cura. « Nella antica Roma, diceva Portalis (1), i governatori non potevano comprare cosa alcuna nella estensione de' luoghi da essi governati, ed i magistrati nol potevano nella loro giurisdizione. Volevasi da essi allontanare finanche il sospetto di mischiare fini di privato interesse ne' grandi affari pubblici affidati alla loro cura. Una novella di Valentiniano (2) venne a mitigare il rigore di questa legislazione; e questa novella, secondo la testimonianza di Cuiacio, ha formato il diritto della Francia ».

« Ma una quantità di arresti emessi in forma di regolamento (3), hanno costantemente pronunziata la nullità di aggiudicazioni fatte a vantaggio di giudici ed amministratori incaricati dallo Stato ad invigilare i beni ad essi aggiudicati.... Si è pensato che la qualità pubblica della loro carica li sottoponga a precauzioni più grandi di quelle de' privati, onde mettere al coverto da' sospetti di abusare della loro autorità nelle occasioni in cui non possono, e non debbono mostrarsi che come amministratori o come magistrati. »

190 — È singolare che il nostro articolo non dica alcuna parola de' giudici e magistrati che Portalis mette sempre nella stessa linea d' incapacità degli amministratori; ma questa omissione del legislatore è riparata dall' art. 713† 797 del Cod. di proc., il quale proibisce ai giudici, supplenti, procuratori e cancellieri del tribunale ove si fa la vendita, di rendersi aggiudicatari sotto pena di nullità e di danni ed interessi.

(a) *Duvergier al tom. 1. n. 190 accusa Troplong di non aver qui mostrata la solita sagacità di cui è dotato. E necessario distinguere egli dice, tra il patrocinatore che è incaricato di vendere i beni di un minore, ed il patrocinatore espropriante a nome dei creditori; per lo primo milita la proibizione dell' art. 1596 † 1441, e per lo secondo vuole di potersi egli rendere aggiudicatario, ed in appoggio di questa sua teoria cita molti arresti delle Corti reali e di cassazione. Questa distinzione è ragionevole e fondata, poichè nessuna disposizione di legge vieta al patrocinatore espropriante di rendersi aggiudicatario in proprio nome, anzi l' art. 797 di proc. civ. nel vietare ai patrocinatori di rendersi aggiudicatari per alcune persone, non vi comprende tra questi i patrocinatori esproprianti. Inoltre nessun fondato timore vi sarebbe che un patrocinatore potesse allontanare gli offerenti; per cui non essendovi un testo di legge nè alcun timore di frode, i patrocinatori non sono inabilitati a rendersi aggiudicatari.* Il trad.

(1) Esposiz. de' motivi Locré tom. 14.

(2) Cod. Teod. *de confirmand. iis qui admin.*

(3) Despeisses tom. 1. n. 12. cita questi arresti.

E' stato però ragionevolmente giudicato che quando un giudice del tribunale innanzi a cui si fa la espropriazione, sia nel tempo stesso creditore espropriante, possa egli rendersi aggiudicatario (1).

L'art. 712 † 797 del Cod. di proc. si applica ancora alle vendite volontarie fatte in giudizio.

191 — 4. Coloro che procedono alla vendita de' beni demaniali non possono rendersene aggiudicatari. Il sig. Regnaud do Saint-Jean-d'Angely fece rimarcare al consiglio di Stato che questa disposizione non si estendeva ai prefetti ed altri amministratori se non nel caso in cui facessero essi stessi la vendita; ed aggiunse: « coloro che vogliono rendersi aggiudicatari » debbono farsi sostituire per non essere giudici nella propria » causa (2). » I segretari generali delle Prefetture sono compresi nel nostro articolo (a).

192. — L'art. 1596 † 1441 arresta qui la enumerazione delle incapacità che pronunzia. Ma noi ne troviamo un'altra nell'art. 713 † 797 del Cod. di proc; questo articolo proibisce al debitore espropriato di rendersi aggiudicatario; respinge le licitazioni che potrebbe fare, e vieta ai patrocinatori di rendersi aggiudicatari per lui. Si comprendono i motivi di questa disposizione. Non vi sarebbe cosa alcuna di serio nelle vendite di colui che si trova in tale miseria da non poter pagare, ed è obbligato a subire una espropriazione. Sarebbe dunque necessario di ricorrere ad una rivendita in danno. E quali garentie mai presenterebbe ai creditori questo incantatore a vuoto il quale porta anticipatamente con se la pruova della insolvibilità? Si è dimandato se la moglie del debitore che è in comunione potesse rendersi aggiudicataria. Con arresto del 26 marzo 1812 la Corte di Bruxelles ha deciso che dovesse considerarsi come persona interposta, perchè comprando per la comunione farebbe rientrare la proprietà nel dominio del marito, parte espropriata (3). All'opposto un arresto di Besançon del 12 marzo 1811 ha deciso che la incapacità essendo di stretto diritto, non debbasi estendere alla moglie una proibizione limitata alla persona del marito.

Questa ultima giurisprudenza mi sembra più giuridica. Ciò che in fatti la legge ha considerato è la presunzione d'insolvibilità nella persona dell'espropriato. Or la stessa presunzione

(1) Mont-pellier 17 agosto 1818 Dalloz *Saisie immobilière*

(2) Locré tom. 14.

(a) *Questa proposizione di Regnaud l'autore non avrebbe dovuto far passare senza osservazione e senza critica; dappoichè i prefetti, o sia gl' Intendenti presso di noi, non possono da se abbandonare le loro funzioni e farsi rimpiazzare da' secretari generali. Inoltre non s' impedirebbe il sospetto di allontanare i compratori che la legge vuole evitare proibendo agli amministratori di rendersi aggiudicatari de' beni demaniali che si vendono sotto la loro sorveglianza.* Il trad.

(3) Dalloz *Saisie immobilière.*

non può estendersi di diritto alla sua moglie. Col sistema della Corte di Bruxelles potrebbesi allontanare dall'asta pubblica una moglie in comunione, che sia creditrice di suo marito, e che abbia per conseguenza interesse affinchè l'immobile sia elevato al più alto prezzo. In questo modo la moglie per effetto della sua ipoteca, dovrebbe essere citata nella espropriazione ed intanto non dovrebbe licitare e rendersi aggiudicataria. Un tale risultato non è ammessibile.

La verità della nostra soluzione è molto più evidente quando i coniugi sono separati di beni. Così la Corte di Aix con arresto del 27 aprile 1809 ha giudicato che un marito non potesse essere allontanato dal licitare su di un immobile parafernale espropriato in danno di sua moglie. E con arresto del 23 febbraio 1807 la stessa Corte ha mantenuta un'aggiudicazione fatta a vantaggio della moglie del debitor pegnorato maritata sotto il regime dotale e creditrice di somme vistose.

193. — L'art. 1596 † 1441 annulla non solamente le vendite fatte a persone che abbiamo enunciate ne' numeri 187 a 189, ma ancora quelle fatte a vantaggio di persone interposte, esso però non decide in quale caso vi sia interposizione; nessuna presunzione *juris et de jure* stabilisce come fa nell'articolo 911 † 827 relativo alle donazioni. Si dimanda quindi se questo articolo 911 † 827 debbe essere applicato per analogia?

Io non credo che questa disposizione sia la regola invariabile che il giudice deve prendere per base della sua decisione. La quistione d'interposizione quando trattasi di vendita, è una quistione di fatto che debbe essere decisa secondo le circostanze (1). Non potrebbe andarsi nel titolo delle donazioni a cercare presunzioni di diritto e regole inflessibili che non sono state espressamente stabilite per la vendita. Così vi sono delle specie nelle quali sarebbe contrario alla giustizia ed alla verità annullare una vendita fatta al padre, alla madre o al figlio delle persone dichiarate incapaci dall'art. 1596 † 1441, il magistrato debbe esaminare i fatti e valutare le verosimiglianze. Riconosciamo però che in generale la prossimità delle persone sia uno indizio d'interposizione, e che vi bisognano fatti molto plausibili per fare scomparire ogni sospetto di un concerto fraudolento.

194. — L'art. 1596 † 1441 dichiara che le vendite ed aggiudicazioni fatte in vantaggio de' tutori, mandatari, amministratori ed uffiziali pubblici siano nulle. Ma questa nullità non può essere invocata dal venditore o da' suoi creditori che agissero in suo nome, gl' incapaci non potrebbero prevalersene; il loro proprio delitto non potrebbe essere una ragione di liberarli dalle loro obbligazioni (2).

(1) *Junge* Duranton tom. 16. n. 138.
(2) Duranton. *loc. cit.*

ARTICOLO 1597 † 1442.

I giudici, i supplenti, i magistrati che esercitano il pubblico ministero, i cancellieri, gli uscieri, i patrocinatori, i difensori officiosi ed i notari non possono diventar cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose che sono di competenza del tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, delle spese e de' danni ed interessi.

SOMMARIO.

195. — Proibizione contro alcuni funzionari, uffiziali pubblici ed altri, di rendersi cessionari di diritti litigiosi.

196. — Le leggi romane contengono la origine di questa proibizione. Il patto *de quota litis*, è contro a' buoni costumi. Chi può dimandarne la nullità. Dissensione con Duranton.

197. — Estensione dell' art. 1597 † 1442. A quali affari litigiosi si applica.

198. — I magistrati delle Corti di appello sono compresi nelle disposizioni dell' art. 1597 † 1442.

199. — Che cosa debbe intendersi per la giurisdizione di cui parla l' art. 1597 † 1442? Critica di un arresto della Corte di Parigi.

200. — Quali sono le circostanze che rendono un diritto litigioso nel senso dell' art. 1597 † 1442. Questo articolo debbe interpetrarsi coll' art. 1700 † 1546 del Cod. civ.? Critica di un arresto di Rouen e di un altro di Bruxelles.

201. — Il diritto cessa di essere litigioso quando è stato oggetto di una sentenza passata in giudicato. Neppure è litigioso quando essendo chiaro, liquido e certo, è necessario solamente ricorrere ai mezzi di esecuzione per procurarne l' adempimento.

202. — Della interposizione di persone nel caso dell' art. 1597 † 1442.

COMENTARIO.

195 — Vedremo appresso ciò che concerne la vendita dei beni litigiosi (1). Il nostro articolo non si occupa che di una determinata classe di persone alle quali è proibito di rendersi cessionarie di simili diritti. Quelli che la legge colpisce d'incapacità sono—1. i giudici; — 2. i loro supplenti; —3. gli uffiziali incaricati del pubblico ministero; — 4. i cancellieri; — 5. gli uscieri; — 6. i patrocinatori; — 7. gli avvocati e gli addetti

(1) Art. 1699 a 1701 † 1545 a 1547.

al tribunale di commercio ; — 8. i notari. « Le ordinanze (1) » diceva Portalis, hanno sempre proibito ai giudici ed a coloro » che esercitano qualche funzione giuridica o qualche ministe- » ro presso i tribunali, di rendersi cessionari di azioni e di- » ritti litigiosi, che sono o possono essere portati innanzi al » tribunale, nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto » pena di nullità, delle spese e de' danni ed interessi. Questa di- » sposizione è repristinata nel progetto della legge, ed è la sal- » vaguardia di coloro che debbono essere giudicati. Il giudi- » ce è stabilito per dar termine alle contestazioni delle parti, » e non per negoziare » (2).

196 — Queste ordinanze di cui parla Portalis, prendono la loro origine nelle leggi romane. Il titolo del Codice *Ne potentioribus liceat*, proibiva ai presidi delle provincie ed a tutti gli altri uffiziali, di prestare il loro nome ed il loro credito a tutti quelli che avevano affari innanzi ad essi, e di farsi cedere i loro diritti (3). Si temeva con ragione che la potenza di simile avversario non opprimesse l'altra parte, non la costringesse o a rinunciare ai suoi diritti certi, oppure di venire ad una ingiusta transazione.

Inoltre la L. 1 §. 12 ff. *de extraord. jud.* proibiva agli avvocati di comprare le liti, e la L. 53 ff. *de pactis* negava ogni azione al procuratore che avea contrattato col suo cliente per farsi cedere la lite ch'era stato incaricato portare innanzi (4). Simili patti sono in effetti vergognosi e contrari a' costumi (5), non fanno che attestare lo spirito d'intrigo e di litigio ; trasformano l'onorevole ministero di difensore ed officiale ministeriale in un sordido traffico e vile speculazione sulle posizioni de' poveri litiganti ; sono una sorgente di vessazioni per gli uomini timidi che si fanno sopraffare da legisti incalliti per abitudine alle lotte giudiziarie, animati dall'interesse personale ed armati di tutte le insidie del cavillo : *Inter pacta*, dice Vinnio (6) *quae contra bonos mores fiunt, memoratur et pactum quo causidicus a litigatore litem redimit et convenit, ut nomine mercedis, certam partem hujus pecuniae, et quae adjudicata fuerit, vel majorem aliquam summam in eventum litis accipiat.*

---

(1) Queste ordinanze sono riferite da Merlin rep. voc. *Droits. litigieux.*

(2) Locrè tom. 14.

(3) Perezio su questo tit. del Cod.

(4) Vedi pure la L. 6. §. *ult.* e 7. ff. e la L. 15 Cod. *de procur.* la L. 5. Cod. *de postulando* e Cuiacio *obser.* 8. 16 e 31. Olca *de cessione jurium* tom. 4. quist. 11. n. 36.

(5) Si chiamavano *pacta de quota litis.* Voet *ad Pand. de pactis* n. 18.

(6) *De pactis* cap. 18 n. 9.

È da osservarsi però che ciò non ostante il dritto litigioso sussiste, e che il debitore non possa provalersi di questo traffico disonesto per pretendere di essere liberato. Nessuna disposizione di legge dichiara il credito estinto, la cessione solamente è nulla, ed il debitore può domandarne la nullità per sottrarsi alle aspre molestie di un formidabile cessionario, dimandare di essere dichiarato debitore in faccia al suo vero creditore (a). Tra le parti contraenti, la consegnenza della nullità è che il cessionario uomo di legge, non abbia azione contro il suo cedente per dimandare la esecuzione dell' obbligo. *Nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

Ma il cedente può pretendere contro il suo cessionario la nullità del contratto? Duranton decide la negativa per la ragione di essersi il cedente reso complice di un progetto di vessazione contro la parte avversa, e ch' è il caso di applicare la massima la quale nega ogni azione al cessionario (1). Ma io credo che questa opinione sia falsa. L'art. 1131 † 1085 contiene che la obbligazione fondata su di una causa illecita *non possa produrre veruno effetto*; sarebbe far produrre ad un simile contratto un effetto evidentemente contrario alla equità, mantenere il cedente nell' obbligo che tale contratto contiene; sarebbe volere che il cessionario goda del frutto della sua disonesta speculazione, restando nel possesso del titolo che sarebbe stato consegnato.

La conferma di questo sentimento la trovo in un arresto della Corte di cassazione del 14 nevoso anno V, nel quale leggo: « Atteso che giudicando che l'azione di ripetizione in una » cessione di questo genere *appartenga al cedente*, il tribunale » di Eure-et-Loir non ha violata alcuna legge (2) ».

197—Il patto *de quota litis* è proibito alle persone menzionate nel nostro articolo per tutti i diritti litigiosi che sono della competenza del tribunale nella giurisdizione del quale esse esercitano le loro funzioni. Questa disposizione del nostro articolo fa cessare il dubbio elevato al proposito da Boucher d' Argis, il quale voleva che la proibizione fatta ai giudici, avvocati, o procuratori non concernesse se non gli affari de' quali erano incaricati, per l' esercizio delle loro funzioni (3). La proibizione dunque si estende a qualunque dritto litigioso che si agitasse nella loro giurisdizione.

(a) *La nullità del patto de* quota litis *pare che non sia assoluta, ma relativa al solo cedente, per conseguenza di essa non possa prevalersi il debitore: il solo cliente può dimandarne la nullità, e non mai il debitore, nè in linea di azione nè in quella di eccezione.* Il trad.

(1) Duranton tom. 16 n. 145.

(2) Dalloz voc. *Vendita* non riferisce i fatti di questo arresto; è d' uopo che il lettore ne indovini la specie.

(3) Merlin rep. voc. *Droits litigieux.*

198. — Sebbene i magistrati delle Corti di appello non siano espressamente designati nel nostro articolo, è certo però che debbe essere loro applicato per esservi eguaglianza di ragioni: lo stesso timore di una influenza, lo stesso pericolo di un credito vessatorio ed oppressore, la medesima degradazione di rispettabili funzioni, lo stesso oblio de' doveri di una professione che consiste a por fine alle contestazioni delle parti, e non già a farne un traffico. Può ancora dirsi che la parola *giudici* di cui si fa uso nell'art. 1597 † 1442 comprende tutti coloro che sono chiamati a giudicare in tutte le gararchie tanto in prima che in ultima istanza.

199. — La giurisdizione di cui parla il nostro articolo, è quella del tribunale competente a conoscere della lite. Così un patrocinatore presso di un tribunale di prima istanza, può comprare un diritto litigioso soggetto alla competenza del tribunale di un'altra giurisdizione. Egualmente un patrocinatore addetto ad una Corte di appello può rendersi cessionario di una lite vertente nella giurisdizione di un'altra Corte.

Vi esiste però un arresto della Corte di Parigi del dì 11 Pratile anno XIII, il quale dicide che un patrocinatore di prima istanza, non possa divenir cessionario di diritti litigiosi soggetti ad un altro tribunale, ma della giurisdizione della stessa Corte di appello ove esercita le sue funzioni (1). Ma una simile decisione non è ammessibile; perchè sconosce il senso evidente della legge, ed aggiunge proibizioni alle sue disposizioni (2).

200. — La più grande difficultà che il nostro articolo presenta, consiste nel precisare quello che rende un diritto litigioso: esso si serve di queste parole *liti, diritti ed azioni litigiose*. La prima espressione è chiara per se stessa, e non ha bisogno di veruna spiega. Il dubbio cade sulle altre due. Debbe mai interpetrarsi coll'art. 1700 † 1546, e decidersi che la proibizione del nostro articolo non comprenda se non i diritti ceduti allor quando vi sia lite introdotta o controversia sul merito?

Quasi tutti gli autori (3) sono di accordo a decidere che con queste parole *diritti ed azioni litigiose* il legislatore niente altro abbia inteso se non una lite, e che abbia voluto designare i diritti non riconosciuti, incerti, soggetti a controversia, e di natura a tradurre le parti innanzi ai tribunali (a).

---

(1) Dalloz voc. *Vendita*.

(2) Delvincourt tom. 3. note. La Corte di Colmar ha giudicato tutto all'opposto della Corte di Parigi con arresto del dì 11 marzo 1807 Dalloz voc. *Vendita*.

(3) Delvincourt tom. 3. note. Carré competenza tom. 1. Dalloz *Vendita*. Duranton tom. 16 n. 141.

(a) *Duvergier tom. 1. n. 199 porta la stessa opinione del nostro autore, cioè che l' art. 1700 † 1546 non possa servire d' interpetrazione*

Questa interpetrazione viene avvalorata dalla esposizione de' motivi fatta da Portalis, il quale nel passo da noi riferito al n. 195, dichiara che l' art. 1597 † 1442 abbia proibito le cessioni di azioni e diritti litigiosi *che sono o possono essere portate innanzi ai tribunali.*

Infatti ci sembra che il nostro articolo abbia un senso più esteso dell'art. 1700 † 1546. La sua redazione contiene chiaramente espressioni mono limitative, ed il linguaggio di Portalis dimostra cho nel cap. 2. si attacca a queste parole *diritti ed azioni litigiose* la istessa idea di Pothier (1), la di cui definizione non è stata modificata che nel capitolo ottavo, e per una materia che non è la stessa di quella che ci occupa. Il legislatore qui è stato dominato da un sentimento di alta moralità. Non ha solamente voluto comprendere le liti introdotte, sua intenzione è stata ancora di prevenire e di togliere agli uomini assuefatti alle forensi discussioni, il pretesto e la occasione di turbare il riposo delle famiglie.

Il contrario però è stato giudicato con arresto della Corte di Rouen del 27 luglio 1808. Ma decidendo che l'art. 1597 † 1442 non debba essere applicato ai diritti che non sono soggetti a litigio, e per conseguenza non ancora litigiosi, questa Corte ha altamente sconosciuto lo spirito del legislatore. Non si approverà ancora un arresto della Corte di Brouxelles del 30 gennaio 1808 (Sirey 10 pag. 461), il quale sul fondamento dell'art. 1700 † 1546 del Cod. civ., ha dichiarata valida la vendita di un credito fatta ad un avvocato, per la ragione che non vi era lite sul merito del diritto, ma solamente sul rango o sulla poziorità, come se la quistione del rango non fosse talmente importante da portar seco alle volte anche il credito stesso. Come se un avido forense non potesse anche per una anteriorità contrastata, vessare un povero creditore ed obbligarlo a capitolare sul rango che forma il valoro del suo titolo.

201. — Ma l'uffiziale di giustizia che comprerebbe un diritto sul quale fosse stato deliberato con una decisione resa in ultima istanza, non dovrebb'esser considerato come acquirente

---

all'art. 1597 † 1442, e che questo debbe essere interpetrato in un senso più rigoroso. Il diritto si considera litigioso non solamente quando la lite sia già introdotta, o *pure, come opina Delvincourt tom. 3, che s' introduca subito dopo la cessione, ma ancora quando sia tale da meritare una fondata resistenza ed opposizione da parte del debitore. Il Duvergier aggiunge che i tribunali per meglio conoscere la natura del diritto ceduto, dovranno valutare le circostanze, come il prezzo della cessione, la opposizione del debitore se sia fondata o cavillosa, ed altre simili, e secondo tali circostanze annulleranno o dichiareranno valida la cessione.* Il trad.

(1) Pothier *Vendita* n. 584. *Si chiamano, egli dice, crediti litigiosi quelli che sono controstati in tutto o in parte.*

di diritti litigiosi. Poco importerebbe se il giudicato fosse stato reso in contumacia, se però fossero state esaurite le vie d'impugnarlo (1).

Similmente la compra di un credito chiaro, liquido o certo non può esser considerata come compra di diritti litigiosi nel senso del nostro articolo, anche quando per ottenerne il pagamento fosse necessario ricorrere a mezzi di esecuzione. Tanto è stato giudicato dal Parlamento di Parigi con arresto del 13 giugno 1761 sulle conclusioni di Lepelletier de Saint Fargeau, e dalla Corte di cassazione con arresto del 9 giugno 1825. In fatti nulla vi è di litigioso in un diritto che non è suscettibile di opposizione nella forma nè nel merito, e di cui il solo conseguimento trova difficoltà, sia per la impossibilità di pagare in cui si trova il debitore, sia per una resistenza iniqua e di cattiva fede.

202. — Se la cessione fosse mascherata per interposte persone, sarebbe nulla, sebbene il nostro articolo non lo dicesse espressamente, poichè è d'uopo supplire al suo silenzio coll'art. 1596 † 1441, e specialmente colla ragione, la quale vuole che il giudice rimonti alla verità delle cose, e scovra i sotterfugi e la frode. Così si decideva nell'antica giurisprudenza il di cui spirito è passato per intero nell'art. 1597 † 1442. Denizart (2) riferisce un arresto del Parlamento di Aix che annullò una cessione di diritti litigiosi fatta a due figli di Coriolis presidente di questo parlamento, proibì a questo magistrato di riceverne delle simili, e lo condannò a 300 lire di danni ed interessi ed alle spese.

CAPITOLO TERZO

DELLE COSE CHE POSSONO VENDERSI.

ARTICOLO 1598 † 1443.

Si può vendere tutto ciò che è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vietata l'alienazione.

SOMMARIO.

203. — Affinchè una cosa non possa vendersi, è necessario che sia tolta dal commercio da una legge naturale o civile.

204. — §. 1. Delle cose che possono vendersi. Le cose future possono essere vendute; allora la vendita é condizionale. Può vendersi

(1) Merlin rep. voc. *Diritti litigiosi* n. 3.

(2) *Diritti litigiosi*

una aspettativa. La vendita de' frutti in erba è condizionale o una vendita di natura aleatoria?

205.—Aneddoto del treppiè di oro preso da pescatori di Cos, i quali aveano venduta la pesca. Un semplice giureconsulto avrebbe deciso meglio dell' oracolo di Delfo.

206. — Vendita de' diritti incorporali. Rinvio. Delle vendite dei parti d' ingegno di un autore ad un editore. Principî particolari su questo genere di contratti. Non è un atto di commercio.

207. — Della vendita della cosa comune.

208. — Della vendita di un edificio per demolirlo. Vandalismo *delle bande nere*.

209. — §. 2. Delle cose la di cui vendita è proibita : — 1.° successione futura — 2.° Cosa altrui. Rinvio.

210. — 3.° Non può vendersi a se stesso la propria cosa.

211. — 4.° De' beni dotali.

212. — 5.° *Quid* de' gravati di sostituzione?

213. — 6.° Proibizione di vendere le sostanze velenose.

214. — 7.° Le armi proibite.

215. — 8.° I commestibili guasti.

216. — 9.° I libri proibiti.

217. — 10.° *Quid* del tabacco e della polvere da sparo?

218. — 11.° Oggetti il cui smercio è soggetto a proibizioni.

219. — 12.° Oggetti provenienti da fabbriche estere. Felice unione che gode la Francia.

220. — 13.° Della vendita degli offici non venali. Un funzionario non può speculare sulla sua dimessione. Arresti *pro et contra*. Critica della giurisprudenza della Corte di cassazione su questo punto. Ma è diverso della dimessione delle cariche dichiarate venali dalla legge del 28 agosto 1816.

221. — Un brevetto di libraio è fuori commercio, ma può contrattarsi sulla dimessione di un libraro. Carattere condizionale di simili vendite.

222. — 14.° Cose che sono fuori commercio, per la loro destinazione. La vendita di queste cose può dar luogo a' danni ed interessi, in questo senso simili vendite sono produttive di effetto.

223. — 15.° La vendita de' frutti in erba è vietata. Ma questa proibizione è in armonia colle nostre idee attuali di economia agricola? Critica di un arresto della Corte di Agen o delle conclusioni del procurator generale.

224. — 16.° Non possono vendersi i diritti personali. Distinzione tra i diritti personali ed intrasmessibili, e quei non personali e trasmessibili. Nel dubbio conviene pronunziarsi per la trasmessibilità. Giustificazione della regola *ciò ch' è trasmessibile può cedersi*. Confutazione di Tiraquean e de' 27 dottori che sono del suo avviso.

225. — L' uso e l' abitazione sono diritti personali da non potersi cedere.

226. — È lo stesso del diritto di retratto successorio.

227. — *Quid* degli alimenti? Oscurità di questa materia. Distinzione tra gli alimenti dovuti *jure sanguinis* e quelli dovuti per convenzione o testamento. Disscusione con Duranton. *Quid* di una somma ceduta a titolo di lutto?

228. — Le pensioni alimentarie date dal Governo, i soldi di ritiro, riforma ec. sono inalienabili.

229. — Rinvio per altre quistioni relative alla cessibilità de' diritti.

COMENTARIO.

203. — Come abbiamo detto altrove, non vi è vendita senza una cosa che ne forma l'oggetto. *nec emptio nec venditio sine re quae vaeneat potest intelligi* (1). Tutte le cose che sono in commercio possono essere vendute art. 1598 † 1443, ed affinchè una cosa sia inalienabile, è necessario che sia tolta dal commercio da una legge naturale o civile (2).

Secondo questa regola il comentario del nostro articolo si dividerà in due parti, la prima comprenderà la indicazione delle cose suscettibili di essere vendute; la seconda comprenderà quelle, la vendita delle quali è sottoposta a proibizioni o restrizioni.

204. — Possono vendersi non solo le cose che si posseggono attualmente, ma ancora quello che possono aversi in avvenire (3). In fatti le cose future sono della giurisdizione della vendita; il giureconsulto Pomponio ne dà per esempio i frutti che nasceranno da un territorio, e quelli del parto degli animali (4). Noi aggiungiamo i prodotti che saranno fabbricati in una manifattura. Una tale vendita è condizionale (5), non si realizza se non quando i frutti vengono a nascere, ed allora produce un effetto retroattivo al giorno del contratto, come c'insegna Pomponio (6). Ma se l'annata sia del tutto sterile, non vi sarà vendita. Può ancora formare oggetto di compra-vendita una speranza futura, una cosa incerta come la pesca che si prenderà in una rete. Sentiamo ancora Pomponio:

Aliquando tamen sine re (*phisica scilicet* dice Pothier riferendo questo testo), *venditio intelligitur veluti quum quasi alea emitur. Quod fit quum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est* (7).

---

(1) L. 8. ff. *de contrah. empt. Supra* n. 10.

(2) *Omnium rerum quas quis habere vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit. Quas vero natura vel gentium jus, vel more civitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est.* L. 34. §. 1. ff. *eod tit.*

(3) La stessa L. Art. 1130 † 1084 Cod. civ. Mio comentario sullo Ipoteche n. 771. Pardessus n. 303.

(4) L. 8. *eod. tit.*

(5) Fabro Cod. lib. 4. tit. 42 def. 26.

(6) L. *praecit.*

(7) L. 8. §. 1. ff. *eod. tit.* Pothier Vendita n. 6. Toullier tom. 6. n. 114. Duranton tom. 10. n. 300.

È una vendita di questo genere quella colla quale si vende il diritto di percepire i frutti di tale immobile, e non bisogna confonderla colla vendita *de' frutti che nasceranno*, di cui abbiamo parlato nel n. precedente. *Multum interest*, dice Fabro (1), *an fructus quis vendat qui ex eo fundo nascentur, an vero perceptionem fructuum ex eo fundo. Priore casu quasi conditionalis venditio est; quae non nisi natis fructibus perficitur; ideoque si nulli fructus eo anno ex illo fundo provenerint, nihil venditori debetur. Posteriore vero pura emptio est, et alea potius qua certa aliqua res empta intelligitur.*

In effetti il diritto di percepire i frutti contiene una implicita e necessaria eventualità che il proprietario fa passare nel venditore. Questo diritto è subordinato alle intemperie delle stagioni, varia nella sua estensione secondo che l'annata sia più o meno fertile, anzi alle volte si trova ridotto a nulla. È dunque una incertezza cho ha formato l'oggetto del contratto, e l'acquirente dee correrne la eventualità (2); ma è diversamente quando il compratore ha voluto comprare condizionalmente una cosa futura, e la sua intenzione non è da mettersi in dubbio, quando, come nel caso in esame, si è servito di espressioni condizionali: *i frutti che nasceranno*. Si sa che ne' testamenti e ne' contratti il relativo *che* o *quali* rende la disposizione condizionale, quando la frase incidente che lo contiene porta al futuro. *Relativum qui adjectum verbo futuri temporis, facit conditionem, et perinde est atque si dictum fuisset Si* (3).

Del resto questa piccola differenza è delicata a conoscersi, specialmente negli atti che non sono redatti con molta precisione. Nel dubbio si ricorrerà ad una regola generale d'Interpetrazione, cioè interpetrandosi l'atto nel senso più favorevole al compratore.

Osserviamo, però, che l'ordine pubblico e la buona fede hanno indotto il legislatore a frapporre in alcune circostanze utili ostacoli alle vendite aleatorie. Se ne veggono degli esempi nel gioco e nelle scommesse, nelle lotterie, nelle vendite a termine delle partite sul debito pubblico; per tutti questi casi rinvio al mio comentario sull'art. 1965 † 1837 del Cod. civ.

205—Plutarco (4) riferisce che alcuni di Mileto trovandosi

(1) Cod. lib. 4. tit. 41. def. 26. Questa spiega che impronto da Fabro, mi sembra dare idee più precise sulla materia, di quelle generali ed un poco vaghe di Voet. (*de contrah. empt.* n. 13), di Duranton tom. 10. n. 301 e di Pardessus n. 303 e 304.

(2) L'art. 1770 † 1616 è una eccezione introdotta per un caso speciale (quello cioè dell'affitto), ed in favore dell'agricoltura.

(3) Mornarc sulla L. 75 ff. *de legat. Pothier loc. cit.* n. 216.

(4) Vita di Solone. Questo fatto vien citato da Brunnemanno e dagli altri che hanno scritto sulla *Vendita*.

nella isola di Cos, comprarono da alcuni pescatori la pesca che si sarebbo presa nella rete gittata in mare, questi pescarono un treppiè di oro; i compratori lo pretesero. Consultato l'oracolo su di questa contestazione, aggiudicò il treppiè al più saggio de' mortali; questo importava di averlo aggiudicato a se stesso, perchè il più saggio de' mortali non era in causa, e se si fosse presentato per profittare di questa decisione, all' oracolo non sarebbero mancate ragioni per escludere la di lui qualità. I pescatori sarebbero stati meglio ispirati se fossero ricorsi ad un semplice giureconsulto; costui avrebbe deciso che questo ricco treppiè di oro era una buona fortuna impreveduta della quale doveano essi profittare; giacchè quei di Mileto non aveano inteso di comprare se non il pesce che sarebbe venuto nella rete. Questa è la decisione di Cuiacio, il vero oracolo della giurisprudenza, e su queste materie più competente di quei furbi che facevano parlare Apollo (1). Se però i compratori avessero essi stessi gittata la rete, il treppiè sarebbe stato loro, non per effetto del contratto, ma a titolo di cosa non appartenente ad alcuno *res nullius*, la quale di diritto spetta a colui che la trova, è questa la risposta di Brunnemanno *loc. cit.* Quando una rete comprata tirasse una quantità di pesce maggiore di quella che si sperava, questo inaspettato beneficio debb' essere fuor di dubbio del compratore.

206. — Può vendersi e comprarsi un diritto incorporale, come un usufrutto (2), una servitù, un credito, una eredità (3). Noi ce ne occuperemo specialmente nel comentare l'art. 1689 † 1535 e seg. Dobbiamo qui esporre alcuni principî sulla vendita delle opere d'ingegno ad un editore, vendita ch'era quasi sconosciuta agli antichi, e che trova il suo luogo nella moderna civilizzazione.

Quando un autore ha composto un libro, un maestro di musica una opera lirica ec. può vendere ad un compratore il diritto di moltiplicare la sua opera colla stampa; questo compratore si chiama *editore*. Una tale vendita non è un contratto di una cosa materiale, la proprietà letteraria è incorporale (4); è la proprietà del pensare resa visibile per mezzo della stampa. L'autore ed il maesto di musica non vendono la carta sul-

(1) Ad tit. Cod. *de sententiis quae per eo quod interest.* La sua erudizione gli suggerisce un fatto dello stesso genere riferito da Svetonio, accaduto in Ostia tra alcuni giovini e marinari che pescarono un paniere d'oro. *Iunge* Brunnemanno che cita Cuiacio ad L. 8. ff. *de contrah. empt.* e Pothier *Vendita* n. 6. che lo copia senza citarlo.

(2) L. 8. §. ff. *de peric. et comm.*

(3) Art. 1689 † 1535 et seg. Cod. civ. digesto *de actione vel hered. vendit.*

(4) Pardessus n. 308.

la quale sono state esposte le loro idee, ma una produzione incorporale dell'ingegno, la quale si dirige alla intelligenza di coloro che prendono interesse di simili produzioni.

In una cessione di questo genere l'editore non potrebbe mai acquistare l'assoluta proprietà dell'opera; per estesa che sia la trasmissione che gli è stata fatta, egli ha diritto al semplice smaltimento commerciale di cui il manoscritto è suscettibile; non è padrone se non della speculazione di cui la pubblicazione ne è l'oggetto, nel dippiù egli è *penitus extraneus*. Così non potrebbe cancellare il nome dell'autore per sostituirvi il suo, non potrebbe fare al manoscritto cambiamenti o correzioni, anzi deve farvi tutte quelle che l'autore crede necessarie. La sostanza dell'opera, per così dire, appartiene sempre a colui che la ha formata, mentre che l'editore non ne ha che l'uso o la parte utile; e siccome la scienza o l'arte per le quali l'autore travaglia, esigono spesso modificazioni o aggiunzioni dalle quali dipende la sua riputazione, così è necessario che possa ritoccare la sua opera, imprimerle per quanto è possibile, il suggello della perfezione. Agli occhi della scienza e dell'arte è egli che resta sempre proprietario e che ha l'onore o il biasimo della produzione. Come tale egli può dunque rivedere il prodotto del suo ingegno, e ritoccarlo come il coltivatore fa per lo solco che ha fatto. Come affare commerciale, la sua opera è cessata d'appartenergli, ma è indubitato che questa alienazione de' proventi della produzione non ha potuto togliergli il diritto di correggerla, il quale resta nel dominio della scienza o dell'arte.

Se però i cambiamenti che l'autore vuol fare siano talmente considerevoli che l'editore corre rischio di essere privato degli utili che legittimamente sperava, può dimandare di resilire dal contratto (1).

E tanto vero che l'autore non abbia affatto rinunciato alla proprietà della sua opera, che può ricusarsi a pubblicarla, ed in questo caso non dee alcuna indennità al suo editore, meno che costui non abbia cominciata la stampa, o non ne risulti per lui un danno positivo. Si comprendono facilmente le ragioni di questa proposizione. L'autore si dirige al pubblico che vuole illuminare, istruire o divertire, in questa intrapresa mette la sua riputazione ed il suo avvenire letterario. Ma se venga ad accorgersi che le circostanze non sono favorevoli, che il merito dell'opera non corrisponde ai suoi sforzi, che altro non riporterà se non indignazioni de' lettori o de' dilettanti, è d'uopo che possa pentirsene ed arrestarsi, per essere inalienabile l'o-

(1) Pardessus n. 309.

nore di un autore, egli non può impegnarlo anticipatamente o rinunciarvi. Si vede da queste osservazioni quanto la vendita di un manoscritto differisca da quella delle proprietà ordinarie.

L'autore può vendere una sola edizione della sua opera, e quando questa edizione è esaurita, egli solo ha diritto agli emolumenti che le edizioni susseguenti potrebbero produrre; egli rientra nella utile proprietà della sua opera. O pure può vendere anticipatamente tutte le edizioni delle quali il manoscritto sarà suscettibile. I termini della convenzione decideranno della estensione della vendita.

Quando l'editore pubblica una seconda edizione, l'autore può pretendere che v'inserisca le sue correzioni ed aggiunzioni. Infatti lo esaurimento della prima edizione rimette le cose nello stato in cui sarebbero se il manoscritto non fosse stato pubblicato, nulla più resta in commercio, e quindi l'autore si trova riguardo al suo editore, nella posizione in cui era prima della pubblicazione. Abbiamo veduto or ora che in questo stato l'autore ha tutto il dritto per emendare la sua opera. Sarebbe irragionevole per un editore pretendere che una seconda edizione riproduca gli errori, le mancanze, e le lacune che esistevano nella prima. In questo caso il dritto dell'autore è d'interesse comune.

Se dopo esaurita la prima edizione, l'editore si ricusasse di pubblicarne una seconda, l'autore potrebbe metterlo in mora, e farsi autorizzare giuridicamente a farla eseguire per ricavarne gli utili; ma non sarebbe fondato a reclamare se non quando la prima edizione fosse perfettameute esaurita, in mancanza di che la concorrenza di una seconda edizione sarebbe un danno cagionato dal venditore al suo compratore; vi sarebbe violazione de' principî i più costanti in materia di vendita.

L'editore deve strettamente attenersi al numero delle copie convenute di tirarsene, un numero maggiore è un atto disonesto che apporta all'autore un pregiudizio reale, e che può dar luogo alla risoluzione del contratto ed alla dimanda d'indennità.

E necessario in fino osservare che l'autore il quale cede ad un editore la utile proprietà della sua opera, non fa un atto di commercio (1) (a).

207— La cosa comune può essere venduta tanto ai condomini

---

(1) Pardessus n. 309.

(a) *Della proprietà letteraria ne tratta ancora il Duvergier tom. 1. n. 216, il quale professa le stesse teorie del nostro autore, ma costui le ha esposte con più energia, estensione e chiarezza: Il Duvergier solamente aggiunge che nella classe delle opere d'ingegno, vadino comprese non solamente i prodotti delle scienze, ma ancora quelli delle belle arti, come musica, pittura e scoltura.* Il trad.

quanto ad un terzo sino alla concorrenza della parte che in essa si ha (1), per lo dippiù la vendita sarebbe di niuno effetto. *Pro parte emptionem valere, pro parte non valere* (2): essa conterrebbe una vendita della cosa altrui. Nel resto si vegga ciò che abbiamo detto ai n. 11 e 176 della vendita di un oggetto indiviso.

208. — Può comprarsi un edificio per diroccarlo e quindi rivenderne i materiali. Le leggi di polizia di Roma proibivano severamente un simile commercio: *Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi adquireretur, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret, venderetve* (3). Ma simili proibizioni non hanno luogo in Francia, e si sa che non ha molto si formarono le compagnie di speculatori conosciute sotto il nome di *Bande Nere*, i quali senza rispettare gli antichi monumenti della nostra storia, demolirono una quantità di antichi castelli ed edifizî preziosi per le arti, onde tirarne profitti da' materiali. Tutte le epoche hanno avuto i loro Vandali.

209. — Passiamo ora alle cose la di cui vendita è proibita — 1. Non può vendersi una successione futura, neppure col consenso di quello della cui eredità si tratta (Cod. civ. art. 1130 † 1084). Ci occuperemo di questa materia sotto l'art. 1600 † 1445 — 2. Non può vendersi la cosa altrui. Vedi il nostro comentario sull'art. 1599 † 1444. Ivi tratteremo ancora della vendita della cosa rubata.

210. — 3. Non può vendersi la propria cosa a se stesso. *Suae rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi*, sono queste le parole di Pomponio nella L. 15 ff. *de contrah. empt.* Può però comprarsi la propria cosa per lo caso in cui cesserebbe di essere propria (4). Può ancora comprarsi un diritto su questa cosa di cui si è privato, p. e. un diritto di possesso di cui un altro è investito (5).

211. — Non possono vendersi i beni dotali (6), meno che ne' casi preveduti dagli art. 1555, 1557 e 1558 † 1368 *Agg*: 1370 e 1371 del Cod. civ.

212. — 5. La vendita de' beni gravati di sostituzione è nulla riguardo all'erede fedecommessario, il quale all'apertura della sostituzione può revindicare come sue le cose alienate dal gravato (7); ma tra 'l venditore e l'acquirente la vendita sussiste, è solamente risolubile (8).

(1) L'art. 1667 † 1513 lo dice espressamente.
(2) L. 18. ff. *de contrah. empt.*
(3) L. 52 *eod tit.* e L. fin. ff. *de damno infect.*
(4) L. 61. ff. *de contrah. empt.*
(5) L. 34 §. 2. *eod tit.*
(6) Art. 1554 † 1367.
(7) Voet *de contrah. empt.* n. 15.
(8) Pothier *Vendita* n. 15 *Contra* Domat, Merlin voc. *Vendita.*

213. — I regolamenti di polizia hanno vietata la vendita illimitata de' veleni (1). La legge del 21 germile anno XI contiene, che le sostanze velenose saranno vendute esclusivamente da farmacisti e droghieri, che non potranno essere consegnate se non a persone conosciute le quali potranno averne bisogno per la loro professione o per causa conosciuta, sotto pena di 3000 franchi di ammenda pe' contravventori. Che i farmacisti e droghieri terranno un registro numerato e cifrato dal sindaco sul quale scriveranno i loro nomi, professioni e domicilî, la natura e quantità delle droghe le quali saranno consegnate, l'uso che si propongono di farne, e la data esatta del giorno della compra; il tutto sotto la stessa pena di 3000 franchi pe' contravventori.

214. — 7. Regolamenti non meno salutari proibiscono la vendita delle arme proibite, come stili, pugnali, pistole, e bastoni animati.

215. — 8. Per misura di polizia ancora è proibita la vendita de' commestibili guasti, e nocivi alla salute, de' vini adulterati e misturati.

216. — 9. È proibito di vendere libri condannati e soppressi per effetto di decisioni di tribunali passate in cosa giudicata.

217. — 10. Vi sono cose delle quali il governo se ne ha riservato il monopolio, come il tabacco, polvere da sparo ec:. Esso solo ha il privilegio di vendere questi oggetti, il di cui commercio è interdetto ai particolari.

218. — 11. Vi sono altri oggetti che servono di rendita a' dazî indiretti, ed il di cui smercio è sottoposto ad alcune misure di precauzione che sono state necessarie introdurre affinchè non isfuggissero a' diritti a' quali sono soggetti, tali sono i vini, le acquaviti, aceti e le bevande in generale, come pure il sale.

219 — 12. Altri oggetti provenienti da una fabbrica o da un suolo estero sono proibiti ad entrare nel territorio francese, e non possono essere venduti ne' nostri mercati. L amministrazione delle dogane invigila per impedirne la introduzione.

Altri oggetti più favoriti possono introdursi in Francia, ma a condizione di pagare alla dogana diritti più o meno considerevoli.

Un tempo anche nell' interno della Francia la libertà del commercio era ristretta ne' limiti di ogni provincia da proibizioni e barriere che lo spirito della feodalità aveva elevate per perpetuare la divisione del territorio che ne era il principio. La

(1) L. 35 §. 2. *de contrah. empt.*

civilizzazione ha distrutti per sempre questi ostacoli, e la Francia oggi gode della sua unità e della sua vigorosa centralizzazione. Forse verrà un tempo, tempo sognato da' filosofi e preconizzato da' pensatori, in cui gli stati Europei deporranno le loro rivalità industriali, come incominciano a deporre i loro odî nazionali, e proclameranno il principio della libertà del commercio sulle rovine del sistema delle proibizioni.

220 — 13. Molte cose sono per la loro stessa natura tolte dal commercio. Possono citarsi le cariche e le funzioni pubbliche le quali sono una dipendenza della sovranità, e restano inalienabili come la sovranità istessa. Le leggi del 4 agosto 1789 e del 6 ottobre 1791 hanno abolita la venalità delle cariche, il commercio ne è illecito e proibito, salve alcune eccezioni delle quali parleremo or ora, e che sono state introdotte dalla legge del 28 aprile 1816.

Fin qui tutti sono d'accordo, e non potrebbe elevarsi il più leggiero dubbio. Ma il punto sul quale comincia la divergenza si è, se sia permesso ad un funzionario di vendere la sua dimessione, e ad un aspirante di una piazza di provvocare una vacanza comprando il ritiro dal titolare. La Corte di Bourges con decisione del 5 luglio 1825, e la Corte di Cassazione con arresto del 2 maggio dello stesso anno hanno deciso che il vantaggio di una dimessione avesse potuto formare oggetto di una lecita contrattazione. All' apposto la Corte di Nancy con arresto inedito del 23 luglio 1824 e con altro del 12 novembre 1829 raccolti da Dalloz 1830, e la Corte di Parigi con arresto del dì 8 novembre 1825 (1), hanno deciso che simili contrattazioni siano nulle e contrarie ai buoni costumi.

Questa seconda opinione mi sembra preferibile; la giustifico colle seguenti ragioni che ho sviluppate innanzi alla Corte di Nancy nella qualità di avvocato - generale quando si pronunziò l' arresto del 12 novembre 1829. La sostanza ne è stata raccolta da Dalloz nella sua collezione cronologica; questo autore non ha tentato rispondervi quando nella sua collezione alfabetica ha preferito il sentimento opposto.

Il diritto canonico ha sempre condannata la venalità delle cariche ecclesiastiche, e le precauzioni di cui si è armato, possono oggi dimostrare quelle che debbono servire ai magistrati per fare andare a vuoto le violazioni alle nuove leggi le quali proibiscono la venalità delle cariche civili. Tra i casi qualificati *Simoniaci*, i canonisti mettevano il fatto di colui il quale avendo un beneficio e volendo rinunciarvi, prendesse danaro da quello che aspirasse a farsene investire. « In generale, dice Durand

(1) Dalloz voc. obbligazione n. 16.

» de Maillane (1), debbono considerarsi per sospette tutte le
» contrattazioni, vendite, cessioni ed altri atti fatti tra un be-
» neficiato che vuol ritirarsi ed un altro che aspira al rimpiaz-
» zo, quando precedono o seguono immediatamente la dimes-
» sione. In fatti si dichiarono affetti da simonia per poco che
» appariscono di essere relativi alla dimessione o che ne siano
» un preludio » È questa ancora la dottrina di Bonifacio (2) e
quella di Hericourt (3). Vi è una evidente analogia tra la difficultà che esaminiamo ed il caso del quale parlano questi autori. E bene! La legge civile si mostrerà meno pura e meno severa della legge canonica? Prenderà essa minore cura per allontanare dalle pubbliche funzioni gli speculatori?

Sentiamo le ordinanze rese da' re di Francia in quei brevi intervalli ne' quali la venalità delle cariche era l'oggetto di rigorose proibizioni. Queste ordinanze non si limitavano a proibire al fisco di vendere le pubbliche cariche; proscrivevano ancora tutte le contrattazioni venali tra gl'impiegati e gli aspiranti. Tanto prova la ordinanza di Carlo VI del 7 gennaio 1407, il quale proibisce agli offiziali di ricavare alcun vantaggio dal ritiro delle loro cariche. Non è forse con ciò riprovare queste vendite e compre di dimessioni, questi atti di civile simonia che la Corte di Cassazione colla sua debole condiscendenza incoraggia?

Carlo VII comprese tutti i casi di venalità nella sua ordinanza del 1450 art. 55. « Proibiamo che da ora in avanti
» i nostri offiziali e consiglieri ricevino alcuna promessa o do-
» no per fare ottenere qualche carica, sotto pena di pagarci
» il quadruplo di quello che sarebbe stato loro promesso o
» dato, d'incorrere nella nostra indignazione e di essere seve-
» ramente puniti; ed ai nostri sudditi, sotto pena di perdere
» la carica che hanno ottenuta, di essere interdetti da tutte
» le cariche regie, ed a pagarci similmente il quadruplo. Vo-
» gliamo che queste nostre cariche siano date a persone capa-
» ci ed idonee, liberamente, per nostra mera grazia e senza
» pagare cosa alcuna, affinchè essi amministrino bene la giu-
» stizia ai nostri sudditi. »

Carlo VIII coll'art. 88 della ordinanza del 1493 confirmò anche questi divieti. Carlo IX avea autorizzati gl'impiegati a cedere i loro impieghi mediante un diritto di mutazione. Ma gli stati di Blois reclamarono contro questa tolleranza, ed Errico III fece diritto alla loro rimostranza coll'art. 100 dell'editto del 1579. « Vogliamo e comandiamo che coloro i quali per l'avve-
» nire venderanno direttamente cariche pubbliche, perdino il

---

(1) Alla parola *Simonia* pag. 320.
(2) Arresti di Provenza tom. 1. lib. 2. cap. 2.
(3) Tom. 1. Cons. 87.

» prezzo e siano inoltre condannati al doppio . . . , e che co-
» loro i quali le avranno comprate o fatte comprare, dato o
» promesso danaro per giungere a queste cariche, ne siano pri-
» vati, dichiarati indegni ed incapaci di occupare veruna altra
» carica regia. »

Tutte queste disposizioni sono chiare, e la loro evidenza maggiormente risulta se si ravvicinano alla ordinanza di Carlo VI colla quale hanno la più intima connessità, di quella ordinanza che proibiva agl'impiegati di trarre verun vantaggio dalla dimessione delle loro cariche.

Si arrestano qui le leggi proibitive; i costumi pubblici cambiarono, e dopo di Errico IV altro non troviamo che monumenti i quali autorizzavano la venalità delle cariche. Ma i testi che abbiamo presi nella legislazione temporanea, i quali condannavano questa venalità come illecita, provano a sufficienza che la venalità delle cariche non abbia avuto sempre luogo per corollario la proibizione di traficare sulle dimessioni. Il diritto civile ed il canonico ci hanno mostrato su questo punto la loro perfetta conformità.

Ma conviene dimostrare che quando anche questi testi mancassero in appoggio della nostra opinione, pure si sosterrebbe per forti ragioni di ordine pubblico. Conviene mai in una epoca in cui la mania per le pubbliche cariche invade tutte le classi della società, stimolarle con traffichi i quali, moltiplicando le vacanze, eccitano la cupidigia, fomentano l'ambizione, e mettono in campo disordinate pretensioni? La regia prerogativa può essere mai inceppata? Queste comprate dimessioni si fanno secretamente, gli uomini capaci che le ignorano non possono mettersi in istato di presentarsi, mentre che la lizza si trova aperta alla mediocrità ed agl'intriganti, i quali si sono anticipatamente incaminati. La scelta del re è dunque posta alle strette, e la libera concorrenza di tutte le persone capaci è evidentemante paralizzata.

In fine (è questo il più decisivo), i sacrifizi pecuniari che si fanno menano a malversazione. Un ricevitore finanziere obbligato a pagare una considerevole rendita che lo mette alle strette, sarà più inclinato a non vedere esaurita la sua cassa e vessare i contribuenti. Un altro funzionario volendo indennizzarsi delle obbligazioni contratte, sarà più inclinato di cedere ad una coscienza equivoca. Essendo gli esempi di corruzione rari ne' depositari della fiducia del Geverno, è necessario per mantenere questa avventurosa integrità, allontanare le insidie della cupidigia e di un sordido interesse. Tale era la idea di Carlo VII quando diceva *che conviene ottenere le cariche senza pagare cosa alcuna, affinché gl'impiegati amministrino la giustizia senza nulla esigere*; e Giustiniano aveva sviluppata questa idea colla abbondanza orientale nel preambolo della sua

novella 8, sì spesso citata dagli avversarî della venalità delle cariche (a).

Ma queste ragioni cessano di essere applicabili per le cariche la cui dimessione *in favorem* è stata autorizzata dall' art. 91 della legge del 28 aprile 1816. Tali sono le cariche di cancelliere, patrocinatori, uscieri, notari ec. Questi impiegati ministeriali possono ottenere un prezzo per la loro dimessione, la quale è una cosa posta in commercio. Il sig. Sapey organo di una commissione della camera de' deputati, incaricato di esaminare la petizione del sig. Lex antico notaro a Strasbourg, diceva: « la nostra commissione ha opinato che l'art. » 91 della legge del 28 aprile 1816, ristabilendo la proprietà » di queste cariche, ha dato il diritto di disporne, e conseguen» temente di stipulare un prezzo per la cessione che vor» rebbe farsene. (1) »

Osserviamo però che queste contrattazioni sono condizionali, sono subordinate all' approvazione del re, il quale essendo depositario della Sovranità, non è ligato dalla contrattazione che è stata fatta. In caso di rifiuto del re, la dimessione dell' offiziale non è acccettata, ed egli ha il diritto di presentare un nuovo candidato in cui concorrono i necessarî requisiti.

221. — Mettiamo ancora tra le cose che per loro natura sono fuori commercio, un brevetto di stampatore o libraro (2). Ma nulla impedisce che si tratti con uno stampatore o libraro proprietario, affinchè dia la sua dimessione, perchè un brevetto di stampatore o libraro, è più una intrapresa commerciale che l' esercizio di una carica; la nomina del Re v' interviene per ragioni di alta polizia, e per questo genere di specolazione industriale si è fatta una eccezione alla libertà del commercio.

Accade quasi sempre che trattandosi della dimessione di un brevetto di stampatore o libraro, vi si unisca la vendita dei

---

(a) *Duvergier tom. 1 n. 207, è ancora per le nullità di simili contrattazioni. L'effetto di questa nullità sarà di rimettere le parti nello stato in cui erano precedentemente, quante volte però le circostanze il permettessero. Se la carica si fosse conferita a colui che aveva sborsato danaro al dimessionario, egli non potrà ripeterlo; poichè avendo egli ottenuto un vantaggio dalla sua illecita contrattazione, non potrebbe ottenerne un secondo col ripetere quello che avesse pagato. Se poi la carica non si fosse ottenuta da colui che aveva pagate delle somme al dimessionario, in questo caso costui è obbligato di restituirle, poichè la obbligazione essendo nulla per entrambi, non può produrre alcuno effetto, ed in sostegno di questa sua opinione invoca per analogia gli art. 1376 a 1378 † 1330 a 1332. Ma questa seconda opinione di Duvergier non è esatta, perchè essendo la contrattazione illecita per ambedue le parti, non vi è luogo a ripetizione, come non vi è egualmente per le somme pagate a causa di gioco.* Il trad.

(1) Estratto del monitore del 10 settembre 1830.

(2) Nancy 23 genn. 1828, Poitiers 27 giugno 1832.

materiali addetti a queste industrie. Queste speculazioni sono condizionali, sono subordinate alla concessione del Governo, senza la quale questi materiali sarebbero improduttivi, o almeno di pochissimo valore.

Può dirsi però che per determinate circostanze, la vendita dei materiali e la dimessione del brevetto formino una contrattazione pura e semplice. La Corte di Poitiers ha riconosciute queste circostanze in una specie in cui Martino Prod avea venduto a Rosenfeld e Voularniere il suo brevetto di stampatore e libraro con tutto il materiale. I compratori si erano subito posti in possesso, aveano trasportati i torchi, i caratteri ed i libri in un nuovo magazzino senza la previa valutazione od inventario. Negli affissi stampati e nella tabella posta al di sopra della porta della bottega, aveano spacciata la qualità di successori di Martino Prod. La Corte considerò che per fatto de' compratori era divenuto impossibile determinare quale potesse essere, secondo la intenzione de' contraenti, la parte del prezzo del brevetto e de' materiali ceduti; che secondo la contrattazione e le circostanze della causa, era stata volontà de' contraenti che la vendita non fosse subordinata alla sanzione del Governo, che l'aveano considerata dal giorno della sua data come definitiva ed irrevocabile; che l'oggetto di questa contrattazione era stato di mettere a disposizione degli acquirenti il materiale ed il brevetto, affinchè ottenessero a loro rischio l'autorizzazione del Governo, diversamente che essi avessero ceduto il tutto ad altri i quali questa autorizzazione avessero potuto ottenere. Questa decisione si fonda assolutamente su i fatti speciali della causa; ma in generale i giudici non debbono dare a' fatti questa interpetrazione, se non quando vi saranno indotti forzosamente dalla volontà delle parti contraenti.

222. — 14.° Vi sono delle cose che senza essere per loro natura fuori commercio, vi sono per' la loro destinazione (1). Possono citarsi per esempio una Chiesa, una piazza pubblica, una strada, ec. L'uso pubblico impedisce che queste cose divenghino proprietà particolare, quale idea benissimo spiega il giureconsulto Pomponio. *Sacra et religiosa loca aut quarum commercium non sit, ut publica quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius* (2).

Se il compratore però sia stato in buona fede, cioè ingannato dal venditore, ed abbia ignorata la qualità della cosa, potrà agire contro questo venditore *ex empto*, per farsi pagare una indennità equivalente all'interesse che avrebbe avuto di non essere indotto in errore. In questo senso il contratto produce una obbligazione, e perciò Pomponio ha insegnato di esservi

---

(1) Toullier tom. 12 n. 157 e seg.
(2) L. 6. ff. *de contrah. empt.*

vendita (1). Può dirsi ancora dal perchè non vi è vendita valida, l'acquirente è in diritto di reclamare i danni ed interessi (Vedi *infra* n. 245).

Quando è cambiata la destinazione di queste cose e non sono più addette agli usi pubblici che le toglievano dal commercio, esse rientrano nella classe delle cose di cui si può disporre. Perciò accade sovvente che lo Stato ed i Comuni vendano le antiche strade che non servono più di comunicazione.

223. — 15.° Nel diritto romano era permesso di vendere i frutti in erba (2). Ma le leggi francesi avevano diversamente disposto per tema che sotto la speranza di un lucro attuale, i coloni non si privassero inconsideratamente ed a vile prezzo del frutto de' loro sudori (3). Queste leggi però hanno lo spirito della epoca in cui furono emanate, ed i pregiudizi i quali facevano credere che per prevenire la carestia, era necessario opporre ostacoli al commercio de' cereali. Voet ci dice che simili ordinanze rese per la Olanda, erano a suo tempo cadute in desuetudine (4). Sebbene le leggi francesi che ho esposte, non fossero state mai formalmente nè implicitamente abrogate, pure è conosciuto da tutti che sono molto debolmente osservate specialmente per ciocchè concerne le pene che pronunziano.

La Corte di Agen è andata sino a decidere che tali leggi siano state abolite dal Codice civile, il quale non ha rinnovato le loro proibizioni, e dal Codice penale che in nessun luogo qualifica per delitto la vendita di simili oggetti (5). Ma io credo che questa opinione sia azzardata; non adotto neppure il sentimento del procurator generale di quella Corte, il quale nelle sue conchiusioni ha sostenuto che l' azione di nullità della vendita sia personale al venditore, e non potesse essere esercitata dal di lui creditore, poichè la proibizione è stabilita per motivi di ordine pubblico, e tutti gl' interessati possono evidentemente prevalersene.

Del resto una legge dei 23 messidoro anno III dichiarava che nelle proibizioni stabilite dalle precitate leggi, non dovessero comprendersi le vendite de' grani in erba che hanno luogo per effetto di tutela, cura, mutazione di coloni, sequestri, affitti giudiziari ed altri di simile natura (a).

---

(1) L. 4. *eod tit.* Cujacio sulle L. 4. 5. e 6. *ibid.*

(2) L. 78. §. ult. ff. *de contrah. empt.*

(3) Capit. di Carlo Magno. Merlin rep. voc. *Vendita.* Toullier tom. 6. n. 118

(4) Ad pand. *de contrah. empt.* n. 11.

(5) Dalloz 32 2. 156.

(a) *Presso di noi non hanno più luogo simili proibizioni, poichè il nostro Codice col nuovo art. 1446, ha permessala vendita de' frutti in erba, sottoponendola però ad alcune sagge restrizioni, le quali allontanano ogni sospetto di specolazione nel compratore, ed ogni ti-*

224. — 16.° Oltre delle cose che sono inalienabili sia per effetto della loro destinazione, sia pe' regolamenti di polizia, che per determinazione della legge, vi sono de' diritti de' quali non può disporsi perchè sono inerenti alla stessa persona che ne gode, e che non possono essere posseduti se non da essa medesima. Ciò ne mena alla famosa distinzione tra i diritti puramente personali, *personis ipsis annexa*, ed i diritti impersonali o trasmessibili. Questa difficile materia di cui noi troviamo il germe nell'art. 1166 † 1119 del Cod. civ., é stata trattata con saggezza ed abbondanza da antichi autori, le di cui opere oggi sono poco conosciute. Gallerato giureconsulto italiano nella sua opera *de renunciatione* tit. 1. n. 22, Olea giureconsulto spagnolo nel suo eccellente libro *de cessione jurium* tit. 3. *quist.* 1, hanno specialmente arricchita questa materia di quistioni nuove ed importanti. Io non posso seguirli nelle loro dotte investigazioni, poichè sortirei dalla materia della vendita per entrare in quella delle cessioni e trasmessioni in generale. Parlerò solamente di alcuni principî ed applicazioni che più intimamente si rannodano all' oggetto di questo comentario.

L' art. 1122 † 1076 del Cod. civ. stabilisce che nel dubbio tutti i diritti sono considerati trasmessibili agli eredi di colui che ne è investito. Infatti tutto ciò che apporta ostacoli alla perpetuità de' diritti, non si suppone, e devesi pronunziare, ad eccezione di particolari circostanze, a favore di ciò che meno limita la proprietà.

Ciò posto è d' uopo riconoscere che tutto ciò che è trasmessibile è ancora cessibile, e reciprocamente. L'art. 1122 † 1076 ne mena a decidere che nel dubbio tutti i diritti e le azioni si reputano cedibili. In oltre ciò è uniforme alla regola che nessuno può contrastare, *in dubio pro libertate respondendum est*.

more di angaria nel venditore de' frutti in erba. Questo articolo prescrive. » E vietata la vendita de' frutti in erba e non ancora raccolti » quante volte si conviene la consegna a peso, o numero, o misura » di generi o derrate, e se ne determini anticipatamente il prezzo, » senza riportarsi a quello che corre al tempo del ricolto.

» Se nel caso di siffatta vendita siasi pagata qualche somma al » venditore a conto del prezzo, il compratore avrà diritto a recla» marne la restituzione coll' interesse dal dì dell' anticipazione fatta, » alla ragione corrente. Tuttavolta non è vietato vendere in massa la » intera ricolta pendente, o una quota parte di essa per un prezzo » determinato »

In questo modo dunque il nostro Codice, mentre non vieta la vendita de' frutti in erba, la quale alle volte è di grande aiuto a' coloni oppressi dalla miseria, sottopone però questa vendita alla condizione di doversene fissare il prezzo corrente alla epoca del ricolto. E se per un prezzo determinato permette la vendita de' frutti in massa, è questa vendita un vero contratto aleatorio per lo venditore e per l' acquirente. Il trad.

Io dico che in generale tutto ciò che è trasmessibile agli eredi, è ancora cedibile, e riciprocamente. Questa proposizione però ha trovati numerosi contraddittori, ed Olea cita 27 dottori i quali sostengono che per principio non conviene argomentare dalla trasmessione alla cessione, dappoichè vi sono molti casi nei quali ciò ch'è trasmessibile, non può cedersi (1). Tale è ancora la opinione di Tiraqueau (2).

Credo che questi autori abbiano al proposito mancato di esattezza, sono stati colpiti da alcuni casi particolari de' quali ne hanno fatta una regola, quantunque altro non fossero che una eccezione, e non hanno tenuto conto di quella immensità di casi che formano il diritto comune per la loro moltiplicità, e ne' quali si vede la cessibilità di una cosa accompagnata sempre dalla sua trasmessibilità.

I 27 dottori di Olea hanno detto in una maniera assoluta che tutto ciò che è cedibile, è necessariamente trasmessibile, *cessibilis, ergo transmessibilis*, ed uno di essi Goeddo, va anche sino al dire di essere ciò vero senza limitazione, *absolute et sine limitatione*. Questa asserzione però è troppo assoluta; l' usufrutto è cedibile, non è per questo trasmessibile agli eredi, perchè si estingue colla morte dell' usufruttuario. Or da che la regola *cessibilis, ergo transmessibilis* è limitata da una o più eccezioni, ne siegue forse che nel fondo manca di esattezza? Niente affatto. Essa in generale è vera, solo come tutte le grandi regole del diritto, è suscettibile di qualche eccezione.

Perchè dunque gli autori che combatto vogliono che non possa argomentarsi dalla trasmessibilità di una cosa alla sua cessibilità? Forse perchè la nostra proposizione va soggetta ad eccezioni? Ma quale è la regola che non ne comporta? Come mai essi non veggono che per lo solo fatto di passare una cosa da un proprietario ai suoi eredi, ne risulta che non è *mere personalis et ossibus nostris affixa*; che quindi può cedersi, meno che particolari ragioni ricavate dal bisogno di conservare i beni nelle famiglie, e da altre considerazioni di questo genere ne avessero fatta proibire l' alienazione a pro de' terzi.

Diciamo dunque che in tesi generale, ciò che è trasmessibile può cedersi, e reciprocamente; che questa regola non è più privilegiata delle altre, e che soffre limitazioni; questa ancora è la opinione di Merlin *Quist. voc. Ipoteca* (a).

---

(1) *De cessione jurium* tit. 3. quis. 8 n. 2.

(2) *De retrac. gentil.* §. 26 n. 48.

(a) *Con ragione Duvergier pensa tom. 1. n. 213, che questa teoria sia più speciosa che utile, a causa delle infinite eccezioni che le tolgono il carattere di certezza e di generalità. Che in generale può cedersi ogni diritto che apporta utile, meno che non fosse assolutamente inerente alla persona. Che questi diritti sono attaccati alla persona di una maniera più o meno intima, di tal che alcuni sono assoluta-*

225 — Tra gli esempi di diritti puramente personali e che non possono essere venduti, citeremo il diritto di uso, ed il diritto di abitazione art. 631 e 634 † 556 Cod. civ.; dappoichè colui che gli ha concessi, ha avuto di mira i bisogni e la discrezione delle persone. e vi sarebbe ingiustizia sostituirvi altre che avessero bisogni più estesi, o che non avessero la stessa moderazione, e che userebbero la cosa con meno riguardo.

Quando però un diritto di uso è su di una cosa che sia comune coll' usuario, questo diritto di uso può vendersi unitamente alla cosa dalla quale dipende. L'uso sebbene non sia cessibile, se si considera principalmente, rientra nella classe delle cose che possono cedersi quando si prende come accessorio di una cosa che non è colpita d'inalienabilità (1).

Non solamente non può vendersi un diritto di uso preso in se stesso ed astrattamente, ma neppure l' emolumento che se ne ricava.

226 — Deve mettersi nel numero delle cose che non possono cedersi, il privilegio che gode un erede di allontanare dalla divisione una persona non successibile alla quale il coerede abbia venduto il suo diritto, e ciò rimborsando questo terzo estraneo del prezzo della sua cessione art. 841 † 760 Cod civ. Questo retratto successorio è accordato in favore del sangue, della qualità di erede, affinchè gli estranei non si immischiassero nelle divisioni per apportare disordini nella famiglia. Ma quando colui che poteva esercitare il retratto, egli stesso trasferisca i suoi diritti ad un estraneo, rinuncia evidentemente al beneficio della legge, ed il suo cessionario non può più farlo valere. D'altronde la legge ha voluto dare una preferenza sull'estraneo; ma tra terzi rispettivamente cessionari, il privilegio scomparisce, e si rientra nel diritto comune.

227 — Può mai vendersi un diritto di alimenti? Non hanno esistite quistioni che fossero state più di questa imbrogliate dagli autori, non ne eccettuo neppure Olea (2), il quale ordinariamente mette molta dottrina nelle sue dissertazioni.

---

mente inalienabili, anche quando vi concorresse la volontà del titolare, altri sono alienabili coll' espresso consenso del proprietario, ma che sono sottratti all' azione de' creditori. Così i diritti di uso ed abitazione sono assolutamente inalienabili; il diritto di far rivocare una donazione per causa d'ingratitudine, e quello di pubblicare una opera da se composta, sono cedibili mercè il consenso del proprietario, ma non possono però essere addentati da' creditori. Soggiunge di essere impossibile farne una regola generale, e di essere difficile farne una completa numerazione. Il trad.

(1) Arg. della L. 22 ff. de *contrah. empt.* Vedi la spiega che ne dà Pothier pand. tom. 1. n. 11 hoc. tit.

(2) Tit. 3 quisi. 13. n. 27.

Distinguiamo in primo luogo gli alimenti dovuti in virtù del diritto naturale *ex jure sanguinis*, come quelli che un padre deve ai suoi figli, e gli alimenti che sono dovuti *ex contractu o ex testamento*.

Per quanto concerne i primi, è quasi inutile dire che non possa vendersi il titolo in virtù del quale sono dovuti. Questo titolo è creato dalla natura, ed è una qualità tutta personale ed intrasmessibile. Ma può mai cedersi e vendersi l'utile di questi alimenti, *commoditatem alimentorum*? Questa quistione presenta più difficultà.

Vi sono degli alimenti che il creditore, o sia *l'alimentario* come dicono i dottori, riceve presso di colui che è tenuto a somministrarli. Questi alimenti non hanno una determinazione, sono giornalieri e si ricevono nella tavola del debitore. L'utile di simili alimenti non può essere ceduto; costituiscono una specie di uso attribuito alla sola persona del creditore.

Ma vi sono alimenti che sono ridotti in una somma determinata; ve ne sono ancora di quelli che si pagano per mezzo di danari, di frutti, somministrazioni ec., e secondo Olea conviene decidere che queste somme o prestazioni possano essere cedute, che nessuna ragione di diritto o di giustizia vuole che si mettano nella categoria delle cose che non possono cedersi; ed in questo senso i dottori hanno detto che l'utile degli alimenti possa essere ceduto. È necessario però, aggiunge Olea, che una simile cessione sia vantaggiosa a colui che la ha fatta; dappoichè se fosse a titolo gratuito, sarebbe una pruova che lo alimentario non sia in bisogno, ed in questo caso non vi sarebbe più luogo ad alimenti. Che se l'alimentario desse per capriccio o per dispetto l'emolumento della sua pensione, che per fare onta al debitore degli alimenti, andasse a mendicare il pane, costui non sarebbe obbligato a pagare cosa alcuna al cessionario, perchè sarebbe dell'interesse di un padre che somministra gli alimenti al suo figlio, d'impedire a costui di mendicare volontariamente, e vivere di una maniera indegna di lui.

Tutto ciò è fondato sulla verità, ma vi trovo una confusione che ne nasconde la evidenza, E p. e. Olea non distrugge la regola che stabilisce nel dire essere necessario che la cessione sia vantaggiosa a colui che la ha fatta? Se la validità della vendita è subordinata alla utilità che il venditore ne ricava, cosa mai ne sarà di quella stabilità ed irrevocabilità senza le quali non vi è vera alienazione? Convengo con Olea che il creditore di alimenti dovuti *ex jure sanguinis* possa vendere le prestazioni che riceve in natura, e possa delegare una o più annate ad un cessionario che gliene avrà anticipato l'equivalente pe' suoi bisogni, ma non ammetto che possa vendere il suo credito *in abstracto*, per essere questo li-

gato ad una qualità naturale senza la quale tale credito non potrebbe esistere ; non può alienarsi, come non lo può la qualità di cui è l'attributo. Olea stesso non disconviene di questo sentimento, poichè non ratifica la vendita se non quando il cedente ne abbia un vantaggio positivo. Ciò importa riconoscere che questa vendita in se stessa sia contraria a principî da rispettarsi, che egli non consente a far piegare se non per vedute di utilità.

Senza dubbio se un figlio avesse alienato il suo credito per un vantaggio reale ed evidente, il padre che negasse di pagare le annualità al cessionario, non sarebbe assoluto; ma ciò non sarebbe per effetto della validità della vendita, sarebbe necessario di esaminare il merito intrinseco, ed avverrebbe per un fine di non ricevere ricavato dalla mancanza d'interesse. Ma supponete che il figlio abbia fatta una cattiva vendita, supponete che questo figlio dissipatore venda per un capitale che ha premura di avere, il suo credito alimentario contro suo padre, egli si affretta di consumare questa somma, e quando l'avrà terminata ricorrerà al suo padre, affinchè lo soccorresse con una nuova pensione. Converrà che il padre gravato da questo obbligo che discende dalle sue obbligazioni naturali, paghi nello stesso tempo al cessionario le annualità dell'altro debito, fortunato ancora se questo figlio non faccia un secondo traffico di alimenti, e non sostituisca a se un secondo creditore e così in seguito, fino a che lo scandalo di queste manovre abbia fatta toccare con mano la falsità del principio di cui saranno applicazioni. Nò, certamente! L'interesse del padre essendo manifesto, nulla gl'impedirà di attaccare la inalienabilità di queste cose, e dovrà ottenere la nullità delle vendite.

Alcuni hanno aggiunte altre ragioni a quelle da me esposte. Essi hanno detto : « una pensione alimentaria dipende dai » bisogni presenti del creditore ; può cessare se la parte che » riceve tali alimenti, si trova in istato di non averne più bi- » sogno (1). Or che cosa dovrà il padre pagare, quali sono gli » urgenti bisogni quando il figlio possiede un capitale col quale » provvede alle sue spese necessarie o voluttuose ? Non è forse » chiaro che la vendita del credito di alimenti distrugge questo » credito, gli toglie il suo fondamento e la causa su la qua- » le è fondata ? »

Quest'argomentazione è più speciosa che solida, dappoichè se il compratore perdesse gli effetti della sua surroga ne' diritti del creditore degli alimenti, pretenderebbe che costui ne lo indennizzasse come garante, ed il suo regresso respingerebbe l'*alimentario* nel suo primiero stato di miserie.

(1) Art. 208 e 209 † 198 e 199 Cod. civ.

Passiamo alla seconda parte della nostra distinzione, e vediamo ciò che concerne gli alimenti convenzionali o dovuti per effetto di un testamento. Su questo punto tutti sono di accordo che questi alimenti possono cedersi *ed in quanto al titolo ed in quanto all' emolumento* (1). È questo un credito come tutti gli altri, è un diritto che a differenza degli alimenti dovuti *jure sanguinis*, non è subordinato a' bisogni variabili e passeggieri: rinunciato una volta coll' alienazione, non rinasce sebbene nascessero nuovi bisogni. Esso è prescrittibile; non si fonda su principî di diritto naturale ai quali non è permesso di derogare. Perciò non deve mettersi nella classe de' diritti che non possono cedersi, se non quando consistesse in alimenti che il creditore ricevesse nella mensa del debitore, giacchè in questo caso sarebbe una specie di uso concesso unicamente in considerazione della persona.

Tanto è stato ragionevolmente giudicato dalla Corte di Cassazione con arresto del 31 maggio 1826 in una specie in cui una donna maritata aveva ceduti ai suoi creditori diritti che rappresentava contro del marito, nel numero de' quali vi era un antefato di 600 franchi a titolo di pensione alimentaria. Ella pretendeva che questa somma non era cessibile, e che non avesse potuto disporne. Ma la sua pretensione fu rigettata con decisione della Corte di Bourges confirmata in Cassazione. La sezione civile opinò che in mancanza di una legge la quale proibiva di alienare, non potevasene creare una per via d' induzione o di ragionamenti. Il suo arresto è motivato con molta cura, e presenta una teoria dottrinale e soddisfacente, per cui voglio citarne le espressioni.

« Considerando in diritto che ai termini dell' art. 537 † » 462 Cod. civ. ognuno può disporre di ciò che gli appartiene, » meno che una legge non vi si opponesse. Che se esistono » leggi le quali dichiarano inalienabili le pensioni accordate dal » Governo, non è lo stesso di quelle accordate o legate tra i » particolari, anche a titolo di permuta. Che infatti in primo » luogo non è applicabile la L. 8. ff. *de transact*, e le indu» zioni che l' attrice ne tira, poichè questa legge non aveva » nel luogo del suo domicilio matrimoniale una autorità legisla» tiva. Che in quanto al Codice di procedura civile, il quale nel» l' art. 581 † 671 dichiara inalienabili le somme e le pensioni » alimentarie, da questo articolo ne risulta di non potersi es» sere privato di queste pensioni contro la propria volontà sulle

---

(1) Nella epoca in cui scriveva, opinava che vi fosse stato unanimità; ma mi sono accorto che Duranton è di opinione contraria per lo dono o legato di alimenti tom. 16 n. 165. Egli si fonda su gli art. 581 e 1004 † 671 e 1080 *mod.* del Codice di procedura civile. Si vedrà coll' arresto di cassazione che vado a citare, di essere questi testi inapplicabili.

» istanze dei creditori, ma non ne risulta di essersene nella » incapacità di disporne, nè di essere nulla la cessione che » siasene liberamente consentita. Che l' art. 1003 † 1079 dello » stesso Codice, non si applica alla cessione. Che l' art. 1004 » *mod.* † 1080 proibisce di compromettere sulle donazioni ed » i legati di alimenti; che diverso è il non potere in caso di » lite compromettere su di un diritto, cioè di non potere ri» correre ad arbitri, e diverso è in mancanza di ogni conte» stazione, il non poter cedere o trasferire questo diritto con » una convenzione volontariamente firmata; che è evidente di » non potersi la proibizione, dettata nel primo caso, estendere » necessariamente al secondo, non potendo una disposizione » proibitiva essere stabilita per mezzo d' induzioni o ragiona» menti. »

Lo stesso arresto ha giudicato che la vedova di cui trattavasi, avesse potuto cedere ai suoi creditori la somma di 800 franchi che le erano stati assicurati nel contratto di matrimonio a titolo di lutto per onorare la memoria di suo marito (a).

(a) *Duvergier tom. 1. n. 214 fa a Troplong lo stesso rimprovero che costui ha fatto ad Olea, poi moderando la espressione dice che se Troplong non ha aumentate le tenebre, non le ha neppure rischiarate. Quindi passa a stabilire una teoria che dice essere tutta sua personale.*

« Credo, egli dice, di non potersi proscrivere assolutamente nè di» chiarar valida senza restrizione la cessione di un diritto di alimenti; » che le distinzioni immaginate tra lo diritto astratto e l' utile che ne » deriva, *commoditas alimentorum*, tra gli alimenti esigibili per causa » di ligame di parentela, e quei dovuti *ex contractu* o *ex testamento*, » non meni ad alcuna utile conseguenza.

» Mi sembra di doversi stabilire come regola generale, che il di» ritto agli alimenti dovuti per effetto della legge o di liberalità sia » inalienabile, di non esservi eccezione se non quando la cessione » del diritto non modifica i risultati che la saggia preveggenza del le» gislatore o l'autore della liberalità abbia voluto conseguire; che la ces» sione sarà dunque nulla se ha per effetto sostituire un capitale una » volta pagato a prestazioni periodiche o quotidiane, come sono i bi» sogni della vita, applicando esclusivamente alla soddisfazione di que» sti bisogni, non potendo ricevere veruna altra destinazione e garen» tendo in questo modo ciò che il legislatore o il donante hanno voluto » assicurare.

» Tutto si riduce dunque a decidere se la cessione tolga agli ali» menti il loro carattere, se faccia mancare lo scopo che si era pro» posto nell' accordarli, e dalla soluzione di questa quistione di fatto » dipende la validità della cessione. Se gli alimenti debbono essere » somministrati in natura, se debbono essere dati nella casa o nella » mensa stessa di colui che è obbligato di darli, si sente di essere » ben difficile, anzi impossibile nella seconda ipotesi, di mantenere » una cessione.

» Ma quando l' atto costitutivo del debito degli alimenti, sia un » atto a titolo oneroso, o almeno quando per effetto della volontà di » colui al quale sono dovute le prestazioni, è che queste siano quali» ficate alimentarie, non militano le stesse ragioni contro le aliena-

228. — Le pensioni alimentarie ed altre accordate dal Governo, non possono essere cedute; sono inalienabili. È lo stesso de' soldi di ritiro, de' trattamenti di riforma, delle pensioni delle vedove e de' figli de' militari. Si rientra per queste cose nel diritto stabilito dalla L. 8. *de transactionibus* (1). (a)

» zioni. Se colui che aveva pensato ad assicurarsi i mezzi di esistenza » voglia dare un' altra destinazione a ciò che si aveva riserbato per ali» mento, può farlo. Nessuna violazione si porta alla legge che sanzio» nando i sentimenti i più naturali, ha creduto dovere stabilire tra » prossimi parenti una obbligazione di scambievole soccorso; e non » trattasi di mantenere le precauzioni salutari prese da un benefattore. » Così si è potuto dichiarare valida l' alienazione fatta dalla moglie di » un antefato costituito nel contratto di matrimonio, quantunque si » fosse qualificata pensione vitalizia ed alimentaria, e che ai termini » dell' art. 581 † 671 Codice proc., le pensioni alimentarie siano » inalienabili. Infatti l' antefato non è una pura liberalità, è una parte » di convenzione matrimoniale nella quale la volontà della moglie ha » una influenza eguale a quella del marito. Se fosse stata quistione di » alimenti donati dal marito nella pendenza del matrimonio o per » testamento, la cessione non avrebbe dovuta essere mantenuta ».

Questa teoria del Duvergier non so se rischiara o rende più oscura la materia, e pare di potersi più meritamente fare a lui il rimprovero che ha creduto fare al nostro autore. Il trad.

(1) Vedi Brunemanno su questa legge.

(a) *Presso di noi simili pensioni sono insequestrabili, e non possono cedersi nè assegnarsi volontariamente. Il decreto del 9 febbraio 1824 prescrive*: Art. 1. A contare dalla pubblicazione del presente decreto saranno insequestrabili presso le regie casse — 1.° i soldi, i soprassoldi e gli altri averi annessi agl' impiegati; — 2.° le somme concedute a titolo di gratificazione, siano queste fisse o eventuali; — 3.° le somme accordate per compensi fissi e straordinari per particolari servigi; — 4.° le pensioni di giustizia o di grazia iscritte sul gran libro del debito pubblico; — 5.° gli assegnamenti iscritti su i ruoli provvisori nella tesoreria; — 6.° le somme che gli appaltatori di opere pubbliche o altri fornitori qualunque debbono conseguire dalle amministrazioni generali dalle quali dipendono, in forza de' rispettivi contratti e per obbligazioni da adempire a norma de' medesimi, salve le eccezioni contenute nel nostro decreto del 14 maggio 1822; — 7.° le somme liberate a' corrieri di gabinetto per ispese di viaggi da eseguire o eseguiti per nostro reale servigio; — 8.° ed in fine ogni prestazione personale vitalizia, o per epoca determinata, la quale si paghi dalla tesoreria generale o dalle pubbliche amministrazioni.

Art. 3. È vietato altresì dar luogo ad assegnamenti volontari, delegazioni o altre prestazioni o ritenute qualunque sulle somme enunciate nell' art. 1.°, salvo ciò ch' è disposto ne' due seg. art.

Art. 4. Le disposizioni contenute nell' art. 1.° non sono di ostacolo alla esecuzione de' disconti a danno degl' impiegati militari in vigore di disposizioni economiche de' comandanti de' corpi o di decisioni di consigli di guerra ne' termini delle militari ordinanze.

Art. 5. I ministri segretari di Stato ed i capi superiori delle amministrazioni pubbliche potranno disporre per misure economiche, o per circostanze particolari, delle ritenzioni a carico di qualche impiegato sulle somme enunciate nell' art. 1.°

229. — Gli antichi giureconsulti esaminavano ancora molte altre quistioni sulla materia de' diritti personali. Il diritto di scegliere è cedibile (1)? È lo stesso del diritto di azione, dei privilegi dotali, dell'azione per rivocare una donazione a causa d'ingratitudine (2)? non vogliamo entrare in tutte queste discussioni che ci allontanerebbero dalla materia della vendita, lasciamo lo studioso lettore ad esercitarvisi da se stesso.

ARTICOLO 1599 † 1444.

La vendita della cosa altrui è nulla; essa può dar luogo al risarcimento de'danni ed interessi quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse di altri.

SOMMARIO.

230. — La vendita della cosa altrui era permessa nell'antico diritto. Ragione di questo punto di giurisprudenza.

231. — Sotto il Codice civile non può più aver luogo. Principî nuovi che vi si oppongono. Ma se il compratore sia stato ingannato, quantunque la vendita fosse nulla, può servire di fondamento ad una domanda di danni ed interessi. *Quid* se egli abbia conosciuto i vizî della cosa della quale è stato evitto? Del caso in cui il venditore ha ignorato che non era proprietario. Dissensione con Tronchet sulla quistione quando si reputa che uno abbia creduto di essere proprietario.

232. — Il principio che la cosa altrui non possa essere venduta non è applicabile alle materie di commercio.

233. — Del caso in cui vi è vendita della cosa altrui. Ma non vi è vendita di questo genere quando si vende una cosa che si possiede a titolo risolubile, o beni soggetti a collazione.

234. — Può vendersi sotto condizione una cosa sulla quale si ha un diritto sospeso da una condizione. Può vendersi in genere ciò che non ancora si ha, ma che si comprerà in seguito; può vendersi la cosa altrui col patto di farla ratificare dal proprietario.

235. — Effetti della nullità della vendita della cosa altrui; non impedisce al compratore di buona fede di guadagnare i frutti e di possedere *animo domini* per prescrivere; essa dà anzi luogo all'azione pubbliciana per effetto della quale il compratore può evincere un possessore senza titolo il quale ne ha il possesso. Spieghe relative all'esercizio di questa azione.

236. — La vendita della cosa altrui è valida se il venditore ne divenga proprietario, ed il primo compratore è preferito a colui che

---

Il decreto poi del 14 maggio 1822 dichiara insequestrabili le sole somme che dallo Stato si anticipano agli appaltatori, e di potersi sequestrare quelle somme loro dovute per resta di opera già terminate. *Il trad.*

(1) Olea tit. 4. quist. 7. n. 23, e de Luca quist. 26 e 27.

(2) Olea tit. 3.

avrebbe comprato po la consolidazione della proprietà. La vendita è ancora valida se il proprietario divenghi erede del venditore non proprietario. Rigetto di una distinzione di Toullier.

237. — La vendita della cosa altrui può essere ratificata. Epoca a cui la ratifica rimonta.

238. — Delle persone a vantaggio delle quali è aperta l'azione di nullità; il venditore non può esercitarla.

239. — Della durata dell'azione di nullità della vendita della cosa altrui. Distinzione tra la posizione delle parti che hanno concorso nell'atto, e la di cui azione è prescrittibile con 10 anni, e quella del vero proprietario il quale è restato estraneo all'atto, il di cui diritto non è prescrittibile che con 10, 20 e 30 anni secondo i casi.

240. — Abolizione del diritto che aveva lo Stato di comprendere la cosa altrui nella vendita de' beni nazionali.

241. — Della vendita di una cosa rubata. Posizione de' contraenti l'uno verso dell'altro.

242. — Posizione del compratore riguardo al proprietario.

243. — Posizione del venditore riguardo al proprietario.

244. — Diritto del locatore su i mobili del suo locatario trasportati altrove per effetto della vendita.

COMENTARIO.

230 — La sottigliezza del diritto romano generalizzata in Francia da Pothier, aveva fatto decidere che l'oggetto proprio del contratto di vendita non era di rendere proprietario l'acquirente, ma solo di metterlo in possesso e difenderlo da tutte le turbative ed evizioni. *Supra* n. 4.

Da questa teoria si conchiudeva che era permessa la vendita della cosa altrui (1); dappoichè il contratto di vendita non consistendo nella translazione della proprietà, per essere valido bastava che il venditore si fosse obbligato a fare ottenere la cosa; ed otteneva questo scopo tanto comprando egli stesso dal vero proprietario, quanto ottenendo da costui che consentisse di vendere all'acquirente. In caso di rifiuto del proprietario, siccome la obbligazione del venditore era di un fatto lecito e possibile in se atesso, così essa si risolveva in danni ed interessi (2).

231—Abbiamo altrove dimostrato n. 4., che il Cod. civ. più conforme al diritto naturale del diritto romano e dell' antico diritto francese, ha compreso che la vendita abbia per effetto suo proprio il trasferimento della proprietà. Or per trasferire la proprietà di una cosa, è necessario di esserne proprietario, perchè *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*. (3). La vendita della cosa altrui dunque non è più compatibile col sistema del Codice civile, ed il nostro articolo la dichiara nulla. È ridicolo, diceva Tronchet, di vendere la cosa altui; e Grenier en-

---

(1) L. 23 ff. *de contrah. empt.* Pothier *Vendita* n. 7.
(2) Pothier *Vendita* n. 7.
(3) L. 54. ff. *de reg. juris.*

trando nello spirito di questa teoria sì ragionevole, come organo del tribunato aggingeva. « L' unico scopo della vendita deb» b' essere il trasferimento di una proprietà. Or la vendita di » una cosa che non appartiene al venditore, non può essere il » germe di un trasferimento di propiretà (1) ».

La vendita della cosa altrui è dunque nulla in tutti i casi, sia che le parti abbiano o pure no saputo che il venditore non ne era proprietario. Se il compratore però abbia ignorato questa circostanza, se non sia stato ingannato, il nostro articolo gli dà un' azione per lo risarcimento de' danni ed interessi. Ma se ha saputo che la cosa non apparteneva al suo venditore, o se il vizio sia stato enunciato, egli non ha verun diritto a lagnarsi, poichè la colpa è stata comune, egli è stato in mala fede egualmente al venditore. *Malae fidei emptor est*, dice Cuiacio, *qui scit rem quam emit non esse vendentis.* (2). Del resto vedremo al n. 481, se quando egli abbia pagato il prezzo, e che si trova evitto, la legge non gli accorda veruna azione per ripetizione.

Quid se il venditore abbia ignorato di non essere egli proprietario? La sua ignoranza lo dispensa forse dal pagare i danni ed interessi? In primo luogo riconosciamo che non conviene dire con Tronchet, che il proprietario il quale non ha espresso di vendere la cosa altrui, debba essere riputato di non aver saputo questa circostanza. Nessuno si reputa di ignorare lo stato de' suoi affari, del suo patrimonio, dell' insieme de' suoi diritti: ad eccezione d' indizi contrari, deve sempre supporsi che colui il quale abbia venduta una cosa che non gli apparteneva, sapeva di non esserne proprietario. Ma se è provato di essere stato egli in errore, la sua ignoranza sarà una scusa da non fargli pagare i danni ed interessi? L' affermativa sembrerebbe risultare dalla opinione di Tronchet, il quale in seguito del passo da noi or ora citato, aggiungeva: « ma colui il quale la ha enun» ciata, si è sottoposto ai danni ed interessi, sebbene la vendi» ta sia nulla ». Ma se tale è stato il sentimento di Tronchet, lo che non ardirei affermare, io lo respingo come un errore. La precipitazione del venditore a non prendere conoscenza de'suoi diritti, è una colpa riprensibile della quale è risponsabile quando ha cagionato danno altrui. Oltre dell'art. 1630 † 1476 che esamineremo più appresso, la L. 39 §. 3. ff. *de evict.* è formale. Giuliano vi prevede il caso in cui un individuo ha venduto per errore, *ignorans*, come schiavo un uomo libero, e decide di essere egli risponsabile verso il compratore. Vi è nella specie

---

(1) Locrè tom. 14.

(2) Comentario sulla L. 27. ff. *de contrah. empt.* Ma se il compratore, sebbene avesse saputo che la cosa fosse di altri, pure abbia stipulato garentia in caso di evizione, egli avrà diritto ai danni ed interessi. *Infra* n. 468, 469.

una ragione *a fortiori* per decidere così, dappoichè l'errore su di un diritto di proprietà è meno scusabile dell'errore su di una qualità della cosa.

232 — Il principio che la vendita della cosa altrui è nulla, non è applicabile alle materie di commercio. Come diceva Berenger al consiglio di Stato (1), accade spessissimo in commercio che si vendono per mezzo di sensali mercanzie delle quali non si è proprietario. Grenier oratore del Tribunato, faceva ancora osservare che la disposizione dell'art. 1599 † 1444 *non debbe applicarsi agli oggetti che sono materie di transazioni commerciali, e che sono in potere ed in pensiere del venditore di procurarsi* (2).

In fatti lo scopo del commercio è di mettere le mercanzie in circolazione; la cosa altrui è sempre venale, ed è secondare l'attività delle transazioni, e rendere un aiuto al proprietario negoziante, anzichè ligarlo colle vendite che favoriscono lo smercio di ciò che è ne' suoi magazzini. D'altronde vendendosi mercanzie che appartengono ad altro negoziante, si reputa sempre essersi incaricato di comprarle e consegnarle (a). Ma ritorniamo alla vendita della cosa altrui in materia civile.

233 — Vi è vendita della cosa altrui ogni qual volta si aliena una cosa della quale non si è proprietario. Così colui che essendo proprietario di una cosa indivisa, vende non solo la sua porzione, ma benanche quella del suo condomino, aliena per quanto riguarda questa seconda parte, la cosa altrui (3).

Similmente colui che vende la proprietà di una cosa di cui ha il semplice usufrutto, aliena la cosa altrui. Ma non vi è vendita della cosa altrui quando si aliena una cosa la quale si gode a titolo risolubile, tanto se la risoluzione sia certa, quanto se sia condizionale. Così chi vende i beni i quali ha ricevuti in anticipazione della successione senza dispensa della collazione, dispone della cosa propria e non dell'altrui. Così non è vendere la cosa altrui alienando un immobile gravato da fedecommesso *supra* n. 212.

134 — Può vendersi sotto condizione una cosa della quale non si è attualmente proprietario, ma sulla quale si ha un diritto sospeso da una condizione (4); ciò non importa vendere

---

(1) Locrè tom. 14.

(1) Locré loc. cit.

(a) *In materia di commercio come in materia civile, é impossibile esservi vendita quando non vi è trasferimento di proprietà; solo può dirsi col Duvergier tom. 1. 223, che la vendita della cosa altrui in materia di commercio, sia valida nel senso che il compratore non possa ricusarne la ricezione se al venditore riesca di avere la cosa altrui venduta, e se non gli riesca, è soggetto ai danni ed interessi ai quali si è volontariamente assoggettato.* Il trad.

(3) Voet *ad Pand. de legatis* n. 28.

(4) Vedi il mio comentario sulle Ipoteche n. 468 e seg. ed *infra* n. 741.

la cosa altrui. Possono similmente vendersi le biade ed il vino che non si ha, purchè non si precisa di essere il vino appartenente a tale persona, giacchè come ha benissimo detto Duranton (1), quello che consiste *in genere* non appartiene ad alcuno. Può ancora vendersi la cosa altrui con promessa di farla ratificare dal proprietario (2).

235 — L'effetto della nullità della vendita della cosa altrui è d'impedire che la proprietà passasse sulla testa del compratore, è di obbligarlo a restituire la cosa al vero proprietario, e di dare a costui il diritto di revindica (3). Ma il compratore di buona fede guadagna i frutti che ha raccolti e consumati prima di esser turbato dal vero proprietario? L'affermativa è decisa dal §. 35 *delle Istituzioni tit. de rerum divis.* (4), ed è stata adottata dagli art. 549. e 550 † 474 e 475 *mod.* del Cod civ. Ciò avviene perchè i frutti non sono accordati per effetto del diritto di proprietà, ma per lo possesso di buona fede.

Il titolo in virtù del quale si vende la cosa altrui può ancora servire di base alla prescrizione, se l'acquirente sia in buona fede (5), ed egli è sempre in buona fede se ignora i vizi del suo contratto art. 550 † 475 Cod. civ. « *Bonae fidei em-* » *ptor est*, dice Cuiacio, *qui existimat rem esse vendentis, aut* » *eum a quo emit posse vendere, et emit quomodo debuit eum* » *videri posse esse bonae fidei emptorem qui non justis rationi-* » *bus existimat aut quod existimare debuit, sed cum sine calli-* » *ditate et dolo id existimet.*

Pothier va anche più oltre, opina che il compratore della cosa altrui il quale è per prescrivere, e che perde il possesso di questa cosa, abbia l'azione chiamata in diritto romano pubbliciana, ed intentata a guisa dell'azione di revindica, ha l'effetto di ottenere ad essere rientegrato nel godimento della cosa tenuta da un possessore il di cui titolo è meno colorato del suo (6). E Delvincourt e Duranton sono di avviso che il Cod. civ. non si opponga all'esercizio di questa azione petitoria (7).

Così Paolo mi vende un immobile di cui non è proprietario, io lo compro in buona fede e nella ignoranza del vizio del quale la cosa è affetta, se prima di aver prescritto il diritto di proprietà, vengo a perdere il possesso per una causa qualunque, il terzo che se ne è impadronito senza titolo o per effetto di un titolo meno valido del mio, debbe essere da me evitto coll'azio-

(1) Tom. 16 n. 181.
(2) Art. 1120 † 1074 Cod. civ. Duranton *loc cit.*
(3) L. 28 ff. *de contrah empt.*
(4) Cuiacio sulla L. 27 ff *de contrah empt.*
(5) Cuiacio loc. cit. art. 2265 † 2171 Cod. civ. Duranton tom. 16 n. 176.
(6) Della Proprietà n. 292.
(7) Tom. 4 tom. 16 n. 21.

ne di revindica che eserciterò contro di lui. In verità il principio si è che l'attore deve provare il suo diritto di proprietà; ma non è assolutamento necessario che il titolo il quale esibisce sia valido; basta che l'attore abbia fondato motivo di crederlo buono. La opinione di un giusto titolo sebbene erronea, equivalo al titolo, o basta per giustificare il reclamo.

Io opino che i principî del Codice sulla vendita della cosa altrui, non possono distruggere queste opinioni, le quali si fondano sopra idee prese da un ordine di cose tutto differente, cioè 1. la equità la quale non vuole che si privi ingiustamente della facoltà di prescrivere colui che era per pervenirvi; 2. la forza che è propria di ogni titolo il quale ha per se l'apparenza della validità. La sottigliezza del diritto non va sino a pretendere che l'attore in revindica stabilisca la filiazione della proprietà de' più remoti possessori, e giustifichi di essere stati essi legittimi proprietarî. Tutto dipende dalle circostanze. Quando l'attore in revindica non ha a competere che con un usurpatore senza titolo, senza qualità e senza l'apparenza di un diritto, gli basta di esibire un giusto titolo che dà nascita ad un posssesso di natura a produrre la prescrizione. Solo quando il convenuto oppone a questo titolo titoli migliori, è necessario rimontare sino all'esame del diritto de' precedenti proprietarî.

Così dunque la vendita della cosa altrui oggi come presso i Romani e nell'antica giurisprudenza, dà al compratore il diritto di esercitare l'azione pubbliciana. (1)

Ma badiamo bene di non abusare di questa regola; non bisognerà applicarla se non quando il compratore sarà di buona fede ed avrà la opinione del suo giusto titolo; non converrà applicarla se non quando il possessore sarà senza titolo, o avrà un titolo più vizioso di quello dell'attore. Ma se il convenuto producesse un contratto di acquisto che fosse un giusto titolo di maniera che vi fosse eguaglianza di diritto tra le due parti, dovrà pronunciarsi per lo possessore, *in pari causa melior est causa possidentis* (2) P. e. compro da Giacomo una vigna della quale non è proprietario, ma io credo di esserne il legittimo padrone: il mio contratto è del 12 marzo 1832. Indi un altro individuo che si pretende, ma a torto, proprietario di questo immobile, lo vende a Francesco con contratto del 15 agosto 1833, per effetto del quale costui si mette in possesso. Secondo Ulpiano, la epoca del possesso dovrà decidere tra noi, e Francesco mi sarà preferito. *Si a diversis non dominis emerint, melior causa possidentis* L. *praec*.

---

(1) Vedi il titolo del digesto *de publiciana in rem actione*, ed il commentario di Brunemanno e di Voet, i quali dicono che nel diritto moderno questa azione si confonde coll'azione di revindica.

(2) L. 9 §. 4 ff. *de public. act.*

Ma supponiamo che il convenuto abbia comprato dallo stesso proprietario, il titolo posteriore al mio, ha un vizio di più, poichè il venditore non poteva vendere ciò che aveva già alienato in mio favore, potrò dunque agire colla revindica per ricuperare il possesso perduto, e sarò preferito al possessore ad onta del suo attuale possesso; riguardo a lui io sono il vero proprietario, egli non potrebbe avere che un diritto inferiore al mio.

236 — Il titolo non è dunque tutto inefficace nella vendita della cosa altrui. Debbe anche decidersi che se prima di domandarsi la nullità della vendita, la proprietà venga a consolidarsi in persona del venditore sia per aver comprata la cosa, sia per averla ereditata dal vero proprietario, la vendita sarà valida. La ragione e la equità uniformi in ciò ai testi positivi menano indubitatamente a questo risultato. Infatti sarebbe forse il compratore che potrebbe lagnarsi? Ma la causa della molestia è scomparsa; non vi è altro possibile avversario che il suo venditore, il quale è tenuto a garentirlo o farlo godere, ed il quale ha già tutti i mezzi per prestare mano forte al contratto. Le doglianze del compratore sarebbero dunque senza oggetto; egli domanderebbe senza vantaggio una nullità che non è di ordine pubblico, e la di cui causa è svanita. Sarebbe forse il venditore che prenderebbe argomento dal vizio originario della vendita? Ma non potrebbe essere ammesso a distruggere il proprio fatto. Come garante sarebbe respinto in una azione che menarebbe alla evizione di ciò che deve difendere. D'altronde è chiaro che accettando l'avvenimento il quale consolida la proprietà nella di lui persona, ratifica gli atti de' quali esso ha formato l'oggetto. Sotto una legislazione così equa quanto la nostra, non si immagina il rigore e le sottigliezze catoniane, le quali vorrebbero spingere la nullità dettata nel nostro articolo, sino al punto di farla sopravvivere all'annullamento della causa della quale essa sarebbe l'effetto. Questa esagerazione sarebbe distruttiva della buona fede e della stabilità de' contratti (1).

La vendita è similmente convalidata se il vero preprietario venga a divenire erede del venditore *ex post facto*; nel mio comentario sulle Ipoteche n. 52, si troveranno le pruove di questa proposizione (2). Così l'acquirente conserverà la cosa senza tema di evizione, o pure se non è stato messo in possesso, potrà esigere dall'erede che glie ne faccia il rilascio.

Se il venditore essendo divenuto proprietario per un mezzo legale, venda ad un terzo l'immobile che avea già alienato a vantaggio di un primo acquirente in una epoca nella qua-

---

(1) Vedi il mio commentario sulle ipoteche n. 251 e seg.

(2) Toullier tom. 6. n. 137 riproduce una distinzione del Presidente Fabro che ho confutata *loc. cit.*

le non era investito del dominio della cosa, il primo acquirente sarà preferito al secondo. La consolidazione della proprietà in persona del venditore, ha purgato di pieno diritto il vizio originario della vendita; il primo compratore è divenuto proprietario incommutabile. La vendita che in seguito il suo autore ha fatta ad un nuovo acquirente, è un atto che non potrebbe essergli opposto per effetto della regola, *nemo in alium transferre potest jus quod ipse non habet* (1).

237. — Può ancora ratificarsi la vendita della cosa altrui, poichè essa non è di natura a non poter servire di base ad una ratifica (2). Citiamo un arresto della Corte di Riom che giudica questo punto di diritto (3) in una specie rimarchevole. Amblard nel 1818 vende a Desribes una casa di proprietà parafernale di sua moglie. Nel 28 giugno 1822 la moglie Amblard ratifica questa vendita volendo che avesse il medesimo effetto come se fosse stata fatta da essa; ma Desribes rifiuta questa ratifica, e dimanda la nullità della vendita fondandosi sull'art. 1599 † 1444 del Cod. civ. La sua dimanda accolta da' primi giudici, venne rigettata dalla Corte reale, la quale opinò di non potere egli rifiutare una ratifica fatta nel suo unico rapporto per consolidare il suo acquisto e rendere il titolo inattaccabile.

Questa decisione è giusta. Desribes non avrebbe potuto lagnarsi della mancanza di consenso della moglie se non quando la sua dimanda di nullità fosse stata preceduta dalla manifestazione della di lei volontà; ma nel tempo in cui cominciò la sua opposizione, vi era già il concorso di tre volontà del marito, della moglie e del compratore; costui avea avuto il possesso, e ne godea; il suo pentimento era dunque tardivo.

Quando il consenso del vero proprietario viene a purgare la vendita dal vizio di cui era affetta, la sua ratifica non produce effetto retroattivo; la vendita riguardo a' terzi non vale, se non dal giorno in cui la sua volontà è venuta ad aggiungersi al contratto che ne era sfornito, dappoichè a vero dire, non vi è vendita prima di questo istante. Così p. e. se il vero proprietario vende la cosa prima di ratificare l'alienazione che me ne è stata fatta a *non domino*, il di lui acquirente mi sarà preferito, giacchè nella specie la retroattività sarebbe una vera finzione, ed è risaputo che le finzioni non debbono mai togliere a' terzi diritti da essi acquistati. (4)

---

(1) Vedi il mio coment. sulle *Ipoteche* n. 822; ivi vi è la citazione delle autorità che decidono questo punto di diritto.

(2) Dalloz voc. *Vendita* Delvincourt. tom. 6.

(3) 12 Gennaio 1827. *Infra* n. 615.

(4) Questa teoria si troverà ancora avvalorata da tutte le pruove nel mio comentario sulle *Ipoteche* n. 495 e seg.

238. — Vediamo a vantaggio di chi è aperta l'azione di nullità della vendita della cosa altrui. In primo luogo non vi è dubbio di competere al compratore; in favore di costui è stata fatta la disposizione dell'art. 1599 † 1444. Non si è voluto come nell'antica giurisprudenza, che egli restasse nella incertezza e nel timore che fa gravitare sulla di lui persona il diritto di un terzo sulla cosa comprata. Il legislatore ha creduto che fosse giusto di permettergli la iniziativa per liberarsi dagli acciacchi di un impegno che deve presto o tardi risolversi con una evizione.

Per quanto riguarda il proprietario i di cui diritti si sono usurpati, non potrebbe dirsi di essere aperta in lui vantaggio l'azione di nullità, giacchè come dirò nei n. seg., egli non ha bisogno di quest'azione: il contratto è per lui *res inter alios acta*, non può essergli opposto, e cede di pieno diritto alla sua presenza.

In quanto al venditore io non ammetto che egli possa mai prevalersi dolla disposizione dell'art. 1599 † 1444 contro l'acquirente, o non parlerò neppure della sua inammessibilità. La Corte di cassazione aberra dal vero quando nel suo arresto del 23 gennaio 1832 discusse la quistione con quale spazio di tempo si prescrive l'azione di nullità del venditore contro l'acquirente, lo che implicitamente importa che il primo abbia una azione fondata sull'art. 1599 † 1444. Ma questo punto da cui è partita la Corte di cassaziono, è intieramente falso. Per la natura istessa del contratto di vendita, il venditore debbe adoperare tutti i suoi sforzi per fare cessare le molestie o la causa della evizione. Egli non potrebbe andare contro il proprio fatto e turbare colui che deve garentire. L'art. 1599 † 2444 piuttosto contro di lui, anzi che nel suo interesse contiene tale disposizione. Supponiamo che l'acquirente evitto da un terzo si rivolga per garentia contro il venditore, costui avvalendosi degli argomenti che sortono dal sistema della Corte di cassazione, potrà dunque opporre che la vendita sia nulla, che non vi sia cosa alcuna di fatto, e di non avere per conseguenza il compratore l'azione *ex empto*. Ma allora che ne sarà della disposizione finale del nostro articolo, e del art. 1630 † 1476 del Cod. civ? (a)

239 — L'azione di nullità della vendita della cosa altrui si prescrive con 10 anni uniformemente all'art. 1304 † 1258 del Cod. civ.? Bisogna distinguere se sia l'acquirente il quale ve-

(a) *Duvergier tom. 1. n. 220 con ragione dice di essere a Troplong sfuggito il caso, in cui compete l'azione di nullità al venditore della cosa altrui. Questo è quando il venditore ignorava essere la cosa di altri, e ne dimanda nullità offrendo il pagamento de' danni ed interessi, i quali per una quantità di circostanze imprevvedute potrebbero accrescersi di molto.* Il trad.

nendo in eognizione di essere stato ingannato, e di non aver il venditore trasferito che una cosa soggetta ad evizione, dimanda la nullità della vendita como ne ha il diritto, *infra* n. 613, o puro se sia il vero proprietario che si lagna di essersi disposto della sua cosa senza il di lui consenso. Nel primo caso l'azione è prescrittibile con 10 anni, dappoichè l'*art.* 1304 † 1258 è generale; esso non è suscettibile di distinzioni tutte le volte che si tratta di una nullità capace di essere coverta; esso si applica a tutte le persone che sono intervenute o che sono state rappresentate in un atto affetto di nullità (1). Tanto risulta da un arresto della Corte di cassazione del 23 gennaio 1832 in una specie nella quale la Signora della Rocca impugnava dopo 10 anni, come vendita della cosa altrui, una vendita fatta da se stessa, e la di lui domanda fu dichiarata inammessibile dalla Corte di cassaziono.

Questo arresto in verità ragiona nella ipotesi in cui il venditoro dimanda la nullità, e noi abbiamo detto nel n. prec. che la Corte di cassazione senza esaminare la quistione di prescriziono, avrebbe dovuto dichiararo inammessibile la dimanda dell'attoro per mancanza d'interesse. Ma la risoluzione può servire di guida quando l'azione di nullità è intentata dal compratore. Al termine di 10 anni egli si trova nella posiziono in cui era per l'antica giurisprudenza; forcluso dalla prescrizione, non può più prendere la iniziativa contro del venditore, o debbe attendere la evizione per agire in garentia uniformemente all'art. 1630 † 1476.

Nel secondo caso l'art. 1304 † 1158 non è applicabile. Il vero proprietario non dimanda la nullità del contratto fatto *a non domino*; egli non ne ha bisogno essendo per lui *res inter alios acta*. La sua azione è un'azione di revindica, prende il suo fondamento nel diritto di proprietà, il quale resta sano e salvo presso di lui, malgrado tutto ciò che è stato fatto per ferirlo, nel mentre l'azione concessa dall'articolo 1304 † 1258 e un'azione personale che tende a distruggere il ligame personale prodotto dal contratto. Il vero proprietario non perde dunque il suo diritto che colla prescrizione di 10, 20 o 30 anni secondo le circostanze (2).

240 — Prima della Carta l'art. 94 della leggo del 22 frimaio permetteva allo Stato di comprendere la cosa altrui in una vendita di beni nazionali; il terzo privato della sua proprietà non aveva che un'azione contro il tesoro per essere indennizzato. Ma la Corte di cassaziono ha giudicato che dopo la Carta, essendo stata consacrata la inviolabilità dollo proprietà particolari, non vi

(1) Toullier n. 597, 598, 604.

(2) Grenier ipoteche tom. 1. n. 48, Duranton tom. 12. n. 544 e 550.

era più cosa alcuna d'irrevocabile nella vendita della cosa altrui fatta dallo Stato, che simile vendita era nulla meno che non fosse stata per causa di pubblica utilità legalmente provata (1).

241 — Dopo aver parlato della vendita della cosa altrui siamo naturalmente indotti ad occuparci della vendita della cosa rubata. È necessario in primo luogo determinare la posizione che tengono tra di loro il venditore e l'acquirente.

Sul primo punto il giureconsulto Paolo distingue nella seguente maniera: Se il venditore e l'acquirente conoscono la origine furtiva della cosa, non vi è obbligazione per nessuna parte *A neutra parte obligatio contrahitur* Arg. dell'art. 1599 † 1444. Se il compratore sia il solo che la conosca, il venditore non contrae alcun obbligo, egli non è tenuto di consegnare la cosa, nè di garentirla in caso che l'abbia consegnata. Il compratore non può ripetere ciò che ha pagato. *Emptor solutum repetere non potest, et sic emptor agendo ex contractu nihil consequitur*, così si esprime Brunemanno (2). In quanto al venditore, egli può obbligare l'acquirente ad adempiere la sua promessa, ma per questo è necessario che consegni la cosa, e per parte sua soddisfaccia al contratto.

Se sia il venditore il quale conosce di essere la cosa rubata, e che il compratore lo ignori, il venditore può essere costretto a purgare questa cosa dal vizio che la infetta, o pure può essere condannato ai danni ed interessi (3) Arg. dell'art. 1599 † 1444. Queste distinzioni sono uniformi alla ragione ed allo spirito del Codice civile, debbono essere seguite.

242 — Ma quale sarà la posizione del compratore riguardo al proprietario? Gli art. 2279 e 2280 † 2185 e 2186 la definiscono chiaramente. Colui che ha perduta o a cui è stata rubata una cosa, può revindicarla fra tre anni dal giorno della perdita o del furto, contro colui nelle mani del quale la trova, salvo a costui il regresso contro la persona dalla quale la ha avuta. La revindica si esercita tanto se il compratore sia stato complice o ricettatore della cosa rubata, quanto se sia stato in buona fede: nell'uno e nell'altro caso il proprietario non è obbligato di restituire il prezzo pagato dall'acquirente (4).

Ma se l'acquirente abbia comprato in una fiera, in un pubblico mercato, o da un mercante venditore di simili oggetti, il proprietario non può molestare il possessore della cosa rubata o perduta se non rimborsandolo del prezzo che ha erogato.

---

(1) Arresto del 26 dicembre 1825.
(2) Sulla L. 34 §. 3. ff. *de contrah. empt.*
(3) L. 34. §. 3. eod. tit. Voet n. 16. Brunemanno su questa legge.
(4) Merlin rep. voc. *Vol* cita molti antichi arresti che sono serviti di tipo agli art. 2279 e 2280 † 2185 e 2186, e questi stessi arresti erano modellati sulle leggi romane. Cuiacio sulla L. 28 ff. *de contrah. empt.*

Il parlamento di Parigi con arresto del 6 aprile 1781 ha giudicato che colui il quale avesse comprato in buona fede olio da un vetturale infedele, il quale ne avesse disposto in danno del suo committente, e che per venderlo avesse assunto un falso nome, non dovesse essere esposto a verun reclamo per parte del proprietario (1). Questa decisione si concilia benissimo col art. 2280 † 2186, poichè l'acquirente ha avuto giusto motivo di credere essere il venditore un mercante di professione. Ma in una specie nella quale dalle circostanze risultava che il compratore avesse saputo di non essere il vetturale proprietario, e che cadesse in lui sospetto di furto, la Corte reale di Colmar si è pronunziata per la revindica con arresto del 27 maggio 1809 (2).

243 — Resta ora a fissare la posizione del venditore riguardo al proprietario. Quando il venditore abbia saputo di essere la cosa di altri, se questa cosa sia un mobile, è un furto che ha commesso; è obbligato a restituire questa cosa o il suo valore per effetto della azione chiamata *condictio furtiva* (3); può anche essere condannato ai danni ed interessi. Vi è di più: se egli avesse venduta la cosa per un prezzo vantaggiosissimo, e superiore al suo valore intrinseco, potrebbe essere condannato alla restituzione di questo prezzo, *fraus sua nemini opitulari debet.*

È lo stesso nel caso in cui scientemente si fosse venduto un immobile altrui, solamente non può dirsi di esservi furto. È necessario anche aggiungere che nell'una e nell'altra ipotesi il proprietario ha la scelta o di agire contro il venditore per ottenere il valore o di chiedere il prezzo dello stabile.

Supponiamo ora che il venditore sia in buona fede. Africano e Giuliano ragionevolmente decidono (4), che se la cosa sia perita nelle mani del terzo possessore, il venditore debba restituire al proprietario il prezzo o il valore che ne ha ritratto, lo che è fondato su quella grande regola di naturale equità, che nessuno debbe arricchirsi col danno altrui.

Questa decisione però non debbe essere adottata che con un giusto temperamento, e conviene restringerla al caso in cui la cosa fosse pervenuta nelle mani del venditore di buona fede a titolo gratuito; dappoichè se avesse pagato una somma per procurarsela, se l'avesse comprata credendo che il vero padrone la vendesse, non potrebbe più dirsi che il prezzo ricavato nel rivenderla, fosse per lui un lucro fatto a spese altrui. Egli non avrebbe fatto che ricuperare da una mano quello che avrebbe

(1) Merlin *loc. cit.*
(2) Dalloz voc. Vendita.
(3) Pothier *Vendita* n. 271.
(4) L. 23 ff. *de rebus creditis.*

sborsato dall'altra, dal che ne sieguo che se la cosa fosse perita, il proprietario sarebbe senza azione contro di lui. Tutto ciò che potrebbe dirsi si è, che se il venditore avesse retroceduto per un prezzo molto più vantaggioso di quello pagato per l'acquisto, egli sarebbe tenuto di questo eccedente.

244 — Nel mio comentario sulle Ipoteche n. 162, ho parlato del diritto di revindica accordato al locatore su i mobili del suo locatario portati altrove per effetto di una vendita senza suo consenso.

ARTICOLO 1600 † 1445.

Non può vendersi la eredità di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsentisse.

SOMMARIO.

245. — Non può vendersi la eredità di una persona vivente. Origine di questa disposizione. Ragioni insufficienti che ne danno i giureconsulti Pomponio e Paolo. Vero motivo.

246. — La proibizione del nostro articolo si estende alla vendita di una universalità, ed anche a quella di un diritto particolare dipendente da una eredità. Critica di un arresto della Corte di cassazione.

247. — Non deve confondersi la vendita di una successione futura colla vendita della cosa altrui. Regola per distinguerle. La vendita di una eredità futura è contraria all' ordine pubblico ed a' buoni costumi

248. — Errore di Dalloz il quale crede che la vendita di una eredità futura non dia luogo ai danni ed interessi. Testi delle leggi romane, autorità di Cuiacio.

249. — Durata dell' azione di nullità della vendita di una eredità futura. Dissensione con Toullier.

250. — Non deve confondersi la vendita de' diritti successori non aperti colla vendita di un credito soggetto alla condizione della morte del debitore.

251. — Di una vendita che contiene diritti successori verificati e non verificati.

COMENTARIO.

245 — Questa disposizione è ricavata dalle leggi romane: *Si hereditas vaenierit*, dice Pomponio, *ejus qui vivit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod vaenierit* (1). *Quum haereditatem aliquis vendidit*, aggiunge il giureconsulto Paolo, *esse debet hereditas ut sit emptio. Nec enim alea emitur ut in venatione et similibus, sed res quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur* (2).

(1) L. 1. ff. *de hered. vel act. vendita.*
(2) L. 7. *eod* tit.

La ragione che ne danno Pomponio e Paolo si è di non potersi vendere quello che non esiste; ma questa ragione da se sola è insufficiente; poichè può vendersi una cosa futura, come di sopra abbiamo detto n. 203. Un motivo più serio e più decisivo è la immoralità di tutti i patti sulla eredità di un uomo vivente; è la indecenza di potere speculare sulla morte di colui della eredità del quale si tratta (1). La vendita di una successione futura ha dunque una causa illecita, è contraria ai buoni costumi, e siccome le convenzioni particolari non possono derogare quello ch'è di ordine pubblico, così il consenso della persona vivente non potrebbe convalidarla (2).

246 — Per esservi vendita di una successione futura e cessione illecita di diritti successori non ancora verificati, non è necessario che siavi stipulazione sulla universalità, o almeno su di una parte aliquota della successione, basta che la causa del contratto sia di una cosa anche individuale e precisata, alla quale si ha diritto in qualità di credo presuntivo. La Corte di cassazione ha però sembrato opinare il contrario in un arresto del 23 gennaio 1832, ma l'art. 1600 † 1445 combinato coll' art. 790 † 707 del Cod. civ. dimostra la falsità di questa opinione. Se il primo parla *di successione* in generale, il secondo più ristetto e più limitato, comprende nella sua proibizione ogni cessione *di diritti eventuali che si potrebbero avere in una succesione.* L'insieme di queste disposizioni colpisce dunque la vendita di un diritto particolare, e quella di una universalità. Se fosse stato diversamente nulla sarebbe stato più facile quanto eludere la disposizione della legge; si venderebbero separatamente le cose della eredità, e quando si sarebbe esaurita in dettaglio la totalità di una successione, si disprezzerebbe la nullità di ordine pubblico pronunziata dal nostro articolo, si metterebbe in una posizione favorevole sotto la quale dimostreremo nel n. seg., che il venditore di una eredità futura non possa mai rifuggiarsi.

247 — Alle volte ingannevoli apparenze hanno fatta confondere la vendita della cosa altrui con quella di una successione futura. E' necessario applicarci a discernere i caratteri che lo distinguono. Ogni vendita di una successione futura contiene in se necessariamente una vendita della cosa altrui, ma non ha luogo la reciprocità. La vendita della cosa altrui è il genere, quella di una sucessione non ancora verificata è la specie, ma una specie circondata da circostanze aggravanti; il carattere d'immoralità di cui è affetta, la colloca in una classe a parte, la mette

(1) L. 15 e 19 Cod. *de pactis*. Portatis ha espressa questa idea in uno stile declamatorio nella sua esposizione de' motivi. Locré tom. 14 art. 791 ‡ 708 *mod.* Cod. civ.

(2) Pothier *Vendita* n. 527. Toullier tom. 6. n. 115 a 117. Duranton tom. 10 n. 310 e 311.

in collisione coll'ordine pubblico, mentre che la vendita della cosa altrui per se stessa non è in opposizione che col dritto civile. Così se i figli creditori ipotecari del loro padre, vendono all'amichevole per evitare spese, l'immobile loro ipotecato, sarà una vendita della cosa altrui, e non una vendita di diritti successori, dappoichè la qualità di creditore domina quella di erede presuntivo; è stata quella la sola causa del contratto, mentre quella di erede presuntivo non è stata presa in considerazione, e che potrebbe scomparire senza nulla cambiare alla qualità delle parti.

Questa distinzione è importante a farsi, giacchè la vendita della cosa altrui è capace di ratifica come abbiamo detto al n. 227, può essere convalidata *ex post facto* se il venditore divenga proprietario n. 236. Ma nella vendita di una cosa appartenente ad una eredità futura, nulla di tutto ciò è possibile: l'ordine pubblico milita sempre contro una simile contrattazione, e la dichiara affetta di una nullità radicale.

248 — Dalloz ragionevolmente mosso da questa essenziale differenza, ne ha tirate altre conseguenze le quali non potremmo passar sotto silenzio. Pretende che la vendita di una cosa dipendente da una successione non ancora verificata, non possa mai dar luogo a danni ed interessi a vantaggio del compratore di buona fede, dappoichè la causa illecita di una simile convenzione impedisce di potere esser garentita da alcuna obbligazione accessoria, lo che non ha luogo nella vendita della cosa altrui che può dar luogo ad un'azione di danni ed interesse (1). Dalloz non riflette che il compratore di buona fede non abbia bisogno dimandare al contratto di vendita l'azione d'indennizzo de danni ed interessi che gli ha cagionato la frode del venditore; può ricavare quest'azione dall'art. 1382 † 1336 del Cod. civ., ed allora è la stessa nullità della vendita che formerà la base della di lui dimanda. In appoggio di questa decisione Ulpiano ci somministra un testo positivo. Una cosa sacra è venduta ad un compratore di buona fede come cosa che è in commercio; la vendita è nulla, ma questo compratore sarà privo di azione per farsi indennizzare del danno sofferto? No certamente, avrà l'azione *in factum* ad imitazione di quella *ex empto* (2), e Cuiacio ha fatto rilevare il motivo di questa decisione: *Respondeo*, egli dice, *jurisconsultum considerasse emptionem non esse perfectam ut res acquiri possit emptori. Itaque dixit tantum competere actionem in factum* (3). Così in difetto dell'azione *ex empto* che manca per non esservi vendita, il compratore ricorrerà all'azione *in factum* dal dritto accordata per

(1) Dalloz voc. *Obbligazione*.
(2) L. 8. §. 1. ff. *de relig. et impens. funer.*
(3) Sulle L. 4. 5. e 6 ff. *de contrah. empt.*

far riparare ogni danno che dava adito ad un' azione la quale non avesse nome. *Nonnumquam*, dice Papiniano (1), *evenit ut cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas quas in factum appellantur.* Per la stessa ragione il compratore di buona fede può stipulare che colui il quale gli vende a sua insaputa, una cosa che faccia parte di una eredità futura, gli pagherà in caso d' inesecuzione della vendita, i danni ed interessi. Questa stipulazione autorizzata dell art. 1152 † 1106 del Cod. civ. debb' essere rispettata da tribunali, giacch' è la valutazione anticipata de' danni ed interessi. Tanto è stato giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 17 marzo 1825. Per ispiegare questa decisione, non e' necessario ricorrere alla sconvolta interpetrazione di Dalloz, il quale converte la stipulazione in una vendita della cosa altrui. La buona fede del compratore basta a tutto, è dessa il vero fondamento di questa opinione giuridica.

249 — L'azione di nullità della vendita di beni ereditari fatta prima dell' apertura della successione si prescrive con 10 anni richiesti dall' art. 1304 † 1258 del Cod. civ.? La Corte di Bordeaux con arresto del 20 agosto 1828 (2) si è pronunziata per la negativa, per la ragione che trattavasi di una nullità assoluta prodotta da una causa illecita. Ma Toullier vuole di doversi stare alla disposizione dell' art. 1304 † 1258 ch' è generale, e che abbracciando *tutti i casi*, come si esprime il testo stesso, non mette in una classe a parte le nullità assolute, nè quelle che discendono da una causa contraria a' buoni costumi (3).

Io opino doversi preferire la decisione della Corte di Bordeaux, essa si avvalora colla dottrina che Duranton ha sviluppata su questo punto, e che mi sembra perfettamente soddisfacente (4).

L' art. 1304 † 1258 non è applicabile se non quando trattasi di un atto che è annullabile o rescindibile a causa di un vizio di natura ad esser purgato, è allora che l' azione di nullità o rescissione dura 10 anni. Ma quando una convenzione è contraria a' buoni costumi, quando è fondata su di una causa che ferisce l' ordine pubblico, non si comprende che l' elasso di 10 anni la renda inattaccabile; essa non potrebbe esser ratificata con un atto espresso; come mai il silenzio delle parti produce un effetto maggiore?

Questa idea esprimea Jaubert nel suo rapporto al tribunato. « Quando trattasi di una obbligazione contratta senza og-

---

(1) L. 1. ff. *de prescrip. verbis.*
(2) Questa decisione è stata cassata, ma per altri motivi.
(3) Toullier tom. 7. n. 599.
(4) Duranton tom. 11 n. 523 e 524.

» getto o senza causa, *o per una causa illecita*, è naturale che » colui il quale ha sottoscritto l'obbligo, non abbia bisogno di » ricorrere alla giustizia per farsene liberare, o che almeno in » qualunque epoca fosse convenuto, sia sempre ammesso rispon- » dere di non esservi obbligazione. Ma quando trattasi di un » minore, di una donna maritata non sarebbe straordinario che » il tempo della restituzione fosse limitato? » Così vi vendo la eredità di una persona vivente, ed al termine di 20 anni mi dimandate la esecuzione di questa vendita; vi risponderò di non esservi obbligo, e che il contratto essendo contrario a' buoni costumi, non potrebbe produrre alcuno effetto. È lo stesso se il contratto fosse eseguito, e che se ne dimandasse la nullità. L'elasso di 10 anni non renderà inammessibile la dimanda.

Se si dovesse ammettere il sistema di Toullier, dovrebbe andarsi sino al dire che il proprietario, la cui eredità è stata l'oggetto di una vendita illecita, e che vi abbia prestato il suo consenso (1), non abbia che dieci anni per sottrarsi da questa convenzione. Così questo consenso che il nostro articolo respinge come un'astuzia per eludere le sue disposizioni, produrrebbe un effetto realissimo, ed obbligherebbe un proprietario a rispettare al termine di dieci anni alienazioni fraudolente, e che senza questa circostanza, avrebbe tutto il tempo della prescrizione ordinaria per farle rivocare (n. 239). Non potrebbe esser così; il consenso prestato per questo atto contrario a' buoni costumi, è inabile a poter cambiare la posizione delle parti; e dal che uno de' contraenti, il proprietario, ha 30 anni per rientrare ne' suoi beni alienati, ancorchè fosse intervenuto nella obbligazione, è necessario conchiuderne che l'art. 1304 † 1258 non essendogli applicabile, non debba avere effetto riguardo alle persone che vi sono intervenute. (a)

---

(1) L'art. 1600 † 1445 suppone che questo consenso possa intervenirvi.

(a) *Duverqier al vol. 1. n. 250 anche opina per la prescrizione decennale, e dice di aver Toullier stabiliti i veri principî, e che diversi arresti di cassazione si sono pronunciati per la prescrizione decennale, cioè uno del 10 marzo 1812, un altro del 5 agosto 1829, ed un altro del 23 gennaio 1832. Soggiunge di esservi altri arresti, oltre quelli citati da Troplong, che si sono pronunciati per la prescrizione trentenaria; ed egli li concilia colla seguente distinzione. Quando la vendita si è fatta da un erede presuntivo a favore de' terzi, è applicabile la prescrizione decennale; quando poi si è fatta da un erede presuntivo al suo coerede, in questo caso milita la prescrizione trentenaria, dappoichè il reclamo ha piuttosto il carattere di un'azione per divisione, che quello di un'azione di nullità di vendita. Questa distinzione la chiama ragionevolissima. Non ostante le ragioni di Toullier, sembra preferibile la opinione del nostro autore, poichè non è concepibile che un'azione di nullità di ordine pubblico possa aver la durata di dieci anni, come non è concepibile ancora che una azione di nullità di ordine pubblico possa avere la stessa durata delle azioni stabilite nell'interesse de' privati.* Il trad.

250. — Non bisogna confondere la vendita di diritti successori non verificati colla vendita di un credito sottoposto alla condizione della morte del debitore, giacchè il creditore il quale al tempo della verifica della condizione, farà valere i suoi diritti sulla credità, non agirà in qualità di crede, ma in quella di creditore. P. e. se un marito nel contratto di matrimonio promette alla moglie, una somma per sopravvivenza, la moglie vivendo suo marito, potrà disporre con cessione, transazione o diversamente. Non sarà questo un patto sulla eredità futura, non sarà un uso anticipato ed immorale della qualità di erede; sarà un semplice contratto su di un credito condizionale e disponibile.

Può dirsi lo stesso del diritto di riversione, quello cioè che è autorizzato dall'art. 951 † 876 del Cod. civ. Ma l'ascendente il quale durante la vita del donatario, contrattasse sulla eventualità della riversione di un oggetto dato al suo discendente art. 747 † 670. *Mod.* caderebbe nella proibizione del nostro articolo, giacchè questo diritto di riversione legale è un diritto successorio. (1)

251 — Vi è una regola fondata sulla ragione, *utile non vitiatur per inutile.* Così una vendita di diritti successori verificati, essendo utile e valida per se stessa, non potrebbe in generale esser colpita dal che le parti avessero nel tempo stesso trattato di diritti successori futuri. Ma se la vendita de' diritti successori verificati sia talmente connessa con quella di diritti futuri da formare queste due vendite un sol tutto indivisibile, se costituissero una sola o medesima operazione regolata da un prezzo unico, dee decidersi di esser nulla la contrattazione per tutto. Fu così giudicato con decisione del 13 febbraio 1828.

---

(1) È questa pure la opinione di Chabot art. 747 † 570 n. 1.

ARTICOLO 1601 † 1447.

La vendita è nulla se nel momento del contratto la cosa venduta era interamente perita.
Se una parte sola ne fosse perita, il compratore avrà la scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo mediante stima proporzionata.

SOMMARIO

252 — Se al momento della vendita la cosa fosse perita, la vendita manca di oggetto, non ha esistenza. Il compratore sino a 30 anni può ripetere ciò che ha pagato. Ragioni per le quali l'art. 1304 † 1258 non è ad esso applicabile. *Quid* se la cosa non sia perita che in parte? L'art. 1601 † 1447 rigetta le distinzioni del dritto romano.

253 — De' danni ed interessi. 1°. quando il venditore conosceva la non esistenza della cosa; — 2. quando il compratore la conosceva; — 3. quando la conoscevano entrambi.

254 — L'art 1601 † 1447 è applicabile quando la vendita era stata di due oggetti comprati per non esser separati, e de' quali uno sia perito.

255 — L'art. 1601 † 1447 si applica alle materie di commercio.

COMENTARIO.

252 — Abbiamo altrove detto n. 6 e 202, di non esservi vendita senza una cosa che ne formi l'oggetto; ne siegue da ciò che se la cosa la quale le parti abbiano avuta in mira di vendere o comprare, sia a loro insaputa perita al momento in cui contrattano, la vendita è nulla (1). Compro una casa, ed ignoro unitamente al venditore, di essere questa casa stata bruciata dalle fiamme, il contratto manca di base, non vi è più il soggetto della nostra convenzione. La esistenza del suolo che è il solo avvanzo della vendita, non può farla sussistere, giacchè una casa e non un sito vuoto era mia intenzione comprare (1). Posso dunque farmi restituire il prezzo che ho pagato, e la mia azione sebbene fondata sulla nullità della vendita, non sarà limitata dall'art. 1304 † 1258 al termine de'10 anni, non si estinguerà che col tempo ordinario della prescrizione. L'art: 1304 non potrà applicarsi ad un caso come nella specie, in cui non vi è che una vendita senza oggetto, *imperfectum negotium*, o ad un contratto al quale manca uno de' suoi elementi. Infatti la vendita è più che nulla per così dire, non ha esistenza,

(1) L. 15 ff. *de contrah. empt.*
(2) L. 57 *eod. tit.*

non è nata vitale, non è necessario farla annullare, poichè l'azione di nullità è utile contro ciò che esiste. Lo manca ciò che è essenza di una convenzione di questo genere, vale a dire l'oggetto, la cosa della quale le parti hanno trattato. È una obbligazione senza causa, vi è luogo semplicemente a ripetere ciò che è stato pagato per errore; è l'azione conosciuta sotto il nome di *condictio indebiti* che dura 30 anni (1).

Se una parte semplicemente della casa sia stata bruciata, i giureconsulti romani facevano una distinzione. Se era la parte più considerevole dell'edifizio che era stata bruciata, in questo caso il compratore non era obbligato di stare al contratto. Se all'opposto era una metà o una parte minore, il compratore doveva essere costretto ad adempire la vendita, *coarctando venditionem adhimplere*, salvo a tener conto, secondo la valutazione degli esperti, de' danni sofferti per la ricostruzione (2). In fatti l'acquirente ha inteso comprare una casa, ed una casa gli è stata venduta, poichè la ruina di una parte uguale e inferiore alla metà non toglie alla casa la sua qualità.

Questi principî sono forse fondati su di una interpetrazione letterale delle parole, ma è certo che possono menare a far violenza alla intenzione la quale ha preseduta alla vendita. Accade quasi sempre che l'acquirente non avrebbe comprato se avesse saputo che la casa non era intera. Pothier ne aveva sentito il bisogno, ed in conseguenza proponeva di ammettere il compratore a dimandare la risoluzione della vendita (3); ma a torto per quanto mi sembra, cercava di fondare questo equo sentimento sulla L. 58 ff *de contrah. empt*; dappoichè questa legge presa dagli scritti di Papiniano, non mi sembra menare a questo risultato (4).

Il Codice civile è venuto in soccorso della giustizia che sì altamente parla in favore del compratore adottando il sentimento di Pothier. Quindi lascia al compratore la facoltà o di recedere dalla vendita, o dimandare la parte conservata facendone determinare il prezzo in proporzione. Con ciò la vendita che in origine era pura e semplice, si trova sottoposta ad una condizione potestativa risolutoria (5)

Non pertanto penso che il compratore non debba abusare dell'art. 1601 † 1447, e che non sia ammessibile a dimanda-

---

(1) Lo che Duranton prova benissimo contro Delvincourt tom: 12. n°. 531.

(2) L. 57 ff. *de contrah empt.* Voet ad Pand *hoc tit.* n° 21. Pothier Vendita n° 4.

(3) Loc: cit;

(4) Dalloz voc Vendita non ha fatto attenzione a tutte queste differenze, diversamente non avrebbe detto che i principî consacrati dal nostro articolo sono stati sempre eseguiti.

(5) Gotoffredo sulla L. 58. ff. *de contrah. empt.*

re la risoluzione se dalle circostanze risultasse che egli avrebbe comprato quantunque avesse conosciuto la perdita. L' art. 1636 † 1482 del Cod. civ. somministra un forte argomento in appoggio di questo equo temperamento. Il giudice dunque valuterà le circostanze, e non permetterà che si risolva senza motivi un contratto che è stato formato in buona fede, e che debbe essere lealmente eseguito. La perdita però qualunque sia, dovrà formare oggetto di una proporzionata diminuzione di prezzo.

253 — Se il venditore sapeva di essere la cosa perita, potrà essere condannato ai danni ed interessi verso del compratore (1).

Ma se il compratore sia informato della perdita della cosa, mentre il venditore la ignorava, non potrà in questo caso ripetere il prezzo che avrà sicuramente pagato. Che se poi non abbia ancora pagato il prezzo, potrà essere costretto dal venditore di buona fede pagarlo per intero, sia per pena del suo dolo, sia perchè si reputa di aver voluto gratificare il venditore (2), o almeno aver pensato che quel prezzo non era eccessivo, anche nella esistenza della deteriorazione. In fine se ambedue le parti volendosi reciprocamente burlare, abbiano conosciuta la non esistenza della cosa, *dolus cum dolo compensatur* (3); non vi sarebbe per conseguenza luogo ai danni ed interessi ed alla ripetizione di ciò che fosse stato pagato (4). Ma riflettiamo che queste ipotesi sono di natura rare a presentarsi. (a).

254. — Ciò che abbiamo detto del caso in cui al momento della vendita vi è deteriorazione della cosa venduta, si applica al caso in cui trattasi della vendita di due oggetti, de' quali l' uno non sarebbe stato comprato senza dell' altro. La perdita di uno di questi oggetti dà luogo all' applicazione dell' art. 1601 † 1447. (5)

255. — Si è agitata la quistione se il nostro articolo sia applicabile alle materie di commercio. Portalis innanzi al con-

---

(1) L. 57 §. 1. ff. de *contrah empt* Voet. su questo *tit.* 21.
(2) L. praecit.
(3). L. praecit.
(4) Brunnemanno sulla L. praecit.
(a) *Duvergier tom. 1 n. 239 non ammette queste distinzioni relativamente alla ripetizione del prezzo. Non essendovi vendita, se il prezzo non sia stato pagato, non può essere esatto, e se lo sia stato, può ripetersi ai termini dell' art. 1366 † 1330. Che se una a ambedue le parti si siano rese colpevoli di dolo, e se ne risulta un danno qualunque, gli art. 1146 e 1382 † 1100* MOD. *e 1336 danno il diritto a dimandarne l' indennizzo. Questa teoria di Duvergier è tutta giuridica, merita di essere preferita alle distinzioni fatte dal nostro autore* Il trad.
(5) L. 44 ff. *de contrah. empt.*

siglio di Stato sostenne l'affermativa. « Anche nel commercio, » egli diceva, vi è necessaria una cosa per lo contratto di vendita. Or non vi è contratto quando la nave venduta sia perita pria della vendita. In questo caso la vendita va soggetta » agli stessi principî del contratto di assicurazione. . . Questa » quistione è stata tre volte giudicata nel parlamento di Aix » sulle mie difese, e su i miei consigli. (1) »

Regnaud e Begouen pretesero che i principî di Portalis fossero contrarî a quanto generalmente si seguiva in simili casi. Ma la quistione allora restò indecisa, ed il Codice di commercio promulgato in seguito non ha apportata veruna derogazione all' art. 1601 † 1447. Non debbe dunque esitarsi a dare la preferenza alla opinione di Portalis. Questo stesso era stato giudicato dalla Corte di Cassazione con arresto del 5 frimaio anno XIV anteriore al Codice di commercio. (2)

CAPITOLO QUARTO

Delle obbligazioni del venditore.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

ARTICOLO 1602 † 1448.

Il venditore è tenuto a spiegare chiaramente quello a cui si obbliga. Ogni patto oscuro ed ambiguo s' interpetra contro il venditore.

SOMMARIO.

256. — Spetta al venditore spiegarsi il primo; debbe egli in termini chiari stabilire le basi del contratto. Perchè i patti oscuri s' interpetrano contro di lui.

257. — Temperamento inculcato dal presidente Fabro nell' applicazione di questa regola d' interpetrazione. Esame di alcune soluzioni fatte dalle leggi romane e che sembrano troppo rigorose.

258. — Vi sono de' casi ne' quali le clausole dubbiose s' interpetrano contro al compratore, quando p. e. fa inserire qualche condizione nel suo interesse.

259. — Estensione dell' obbligo del venditore di spiegar chiaramente le sue obbligazioni. Rinvio.

(1) Locré tom. 14.
(2) Merlin rep. voc. Vendita.

260. — Per questa ragione la legge inclina contro il venditore, cioè perchè egli conosce la cosa che il compratore non conosce. Vi sono de' folli acquirenti e de' folli venditori.

261. — Precauzioni che l' acquirente debbe usare per comprare sicuramente. Esempio d' inganni.

COMENTARIO.

256 — Spetta al venditore spiegarsi il primo; egli dunque dee chiaramente definire quello a cui si obbliga, debbe in termini precisi stabilire la base del contratto, ed esprimere con chiarezza la legge che impone all' alienazione delle sue cose (1); se egli si spiega male, è suo danno, dice Delauriere, e debbe a se imputarne la mancanza (2).

Un linguaggio oscuro è spesso un inganno. *Qui obscure loquitur*, sono parole di Cuiacio (3), *fallendi causa id facere videtur, et ab eo dolus non abest*. Vi è di più, nella vendita che è un contratto commutativo, il venditore non solo figura come obbligato, ma ancora come creditore. Per questa ragione ancora i dubbi si risolvono contro il venditore; dappoichè *quum quaeritur in stipulatione quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est* (4). L' art. 1162 † 1115 è chiaro per condannarlo.

Da ciò dunque questa regola generale che i patti oscuri (5) ed ambigui (6) s'interpetrano contro al venditore. È una disposizione che il nostro articolo ha presa dalle leggi romane. *Veteribus placet*, dice Papiniano, *pactionem obscuram, et ambiguam venditori et ei qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* L. 39 *de pactis*. Lo stesso principio si trova ripetuto nelle leggi del digesto *de reg. juris.*, e nella L. 21 *de contrah. empt.* (7)

E tanto più ragionevole che i contratti non esssendo validi se non quando le due parti vi hanno consentito, il compratore si reputa di avere aderito alla clausola oscura, perchè gli noceva meno.

Gli esempi di questa regola si presentano naturalmente: vi vendo un fondo, e dico di esservi addetto come accessorio un cavallo nominato Zefiro, se nel fondo si trovano due cavalli dello stesso nome, non sarò fondato a dire di aver inteso parlare

---

(1) *In venditionibus*, dice Cuiacio, *semper legem dicit venditor rei suae* sulla L. 36 ff. *de pactis Lib. V quist.* Papinianee.

(2) Su Loisel. lib. 3 tit. 4 n. 1.

(3). Sulla L. 21 ff. *de contrah. empt.*

(4). L. 27 ff. *de rebus dubiis.*

(5) *Obscure loquitur qui quod dixerit, non appareat.* Cuiacio sulla L. 39 *tit. praecit.*

(6) *Ambigue loquitur si utrum dixerit non appareat; nam ambigua oratio est quae pluribus modis accipi potest,* Cuiacio *loc cit.*

(7) Pothier. Pand. tom. 1 n. 70.

di uno anzi che dell'altro, e ne apparterrà al compratore la scelta (1). Vi vendo un fondo e mi riservo le cave di pietre ove si trovano; dopo molto tempo nello stesso fondo vengono a scoprirsi delle altre, non potrò pretendervi un diritto di proprietà, perchè nel dubbio sono riputato di non aver escluso dalla vendita ciò che non sapeva di esistere. Se venissero a scoprirsi delle cave di pietre in tutto il fondo venduto, converrebbe forse aggiudicare tutto il fondo al venditore? Non sarebbe forse assurdo che tutto il fondo sia stato riserbato ed eccettuato dalla vendita (2)?

Vi vendo a Parigi 100 botti di acquavite consegnabili fuori la barriera senza designar quale. La oscurità sulla enunciazione del luogo rifletterà contro di me, ed in mancanza della consegna da farsene nel termine convenuto, non potrò profittare dell'art. 1637 † 1504, e dimandare la risoluzione del contratto.

257 — Ma quanto si è deciso nelle leggi da noi citate debbe essere inteso secondo questa spiega del presidente Fabro (3). *Illud plene verum est non statim faciendam esse interpetrationem contra venditorem aut locatorem, sed ita demum, si nihil sit quod melius dici posset. Id est, si neque probari possit quid actum fuerit, neque verisimiliter conjici. Certior enim et prior, et generalior illa regula est obscuris inspiciendum esse quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet* L. 114 ff. *de reg. juris*(4).

Così la interpetrazione non si fa contro il venditore se non quando mancassero le altre presunzioni ammesse dal diritto comune per iscoprire il senso nascosto degli atti. Prima di tutto converrà attenersi alla volontà delle parti, alle verosimiglianze ed agli usi locali art. 1156 † 1109 Cod. civ. Il nostro articolo non contiene che un rimedio estremo di cui non debbe usarsi se non in mancanza dei mezzi ordinarî d'investigazione

Non so se i giureconsulti romani siansi sempre mostrati fedeli a questo sistema di riserva. Al contrario trovo nel digesto esempî d'interpetrazioni talmente severi che sembrano di essere stati sacrificati i diritti evidenti del venditore. P. e. un proprietario di due fondi contigui ne aliena uno, e ne eccettua una sorgente di acqua che scaturisce nel fondo venduto, ed inoltre uno spazio di 10 piedi intorno a questa sorgente. Si eleva quistione se il venditore non si abbia riserbato che un diritto di servitù sulla sorgente ed un diritto di passaggio per andarvi,

(1) Lo che ha provato Cuiacio correggendo il testo della L. 34 ff. *de contrah. empt.* obser. lib. 1. cap. 10 e lib. 33 *Pauli ad edit. ad dictam legem.*

(2) L. 77 de *contrah empt.*

(3) *Rationalia* sulla L. 39 ff. *de pactis.*

(4). Cuiacio fa la stessa osservazione *loc. cit.*

o par se abbiasi riserbata la proprietà. I giureconsulti Alfeno e Paolo decidono di non esservi che un diritto di passaggio e di servitù (1). Ma eccettuando dalla vendita la sorgente ed uno spazio di 10 piedi, il venditore non aveva forse fatto con ciò tutto quello che bisognava fare per istabilire di nulla essersi spogliato, che l'acquirente non era stato investito di alcun diritto, che in una parola non vi era vendita relativamente a questo oggetto riserbato?

In un'altra specie un proprietario vendendo una casa, aveva detto; *le servitù di stillicidio resteranno nello stato in cui sono.* Secondo Ulpiano (2), questa clausola debbe essere interpetrata nel senso di non esser quistione che del diritto di stillicidio esercitato dalla casa venduta su gli edificî vicini, ma non delle servitù dello stesso genere che le case contigue potrebbero esercitare sulla casa venduta; in una parola che il venditore promette di essergli dovuta una servitù, e che egli non ne debba alcuna. Per me credo che nessuno oggi esiterebbe dare a questa clausola un altro senso, e che si vedrebbe una sufficiente allusione alle servitù tanto attive che passive.

258 — Ma quando diciamo che le clausole oscure ed ambigue si interpetrano contro al venditore, non intendiamo che questa pena debba essergli applicata, se non quando trattasi della cosa stessa, del prezzo e de' due obblighi principali di tradizione e di garentia che il contratto di vendita gl' impone; giacchè se si trattasse di altre clausole della vendita, nelle quali il compratore avesse introdotti diritti, avesse stipulato qualche convenzione eccezionale, e figurasse come creditore, e come avendo dettata la legge, si rientrerebbe nelle regole d'interpetrazione stabilite dal diritto comune (3).

259 — La obbligazione imposta al venditore di spiegare chiaramente quello a cui si obbliga, ha una grande estensione, lo obbliga non solamente ad evitare le espressioni oscure che possono ingannare il compratore, ma ancora a non mantenersi in una dissimulazione egualmente insidiosa, su i difetti della cosa che vende. *Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat* (4). Ritorneremo più a lungo sopra questo punto nell'occuparci dell'art. 1641 † 1487.

260 — Con tanta più ragione la legge si è mostrata severa contro al venditore, in quanto che non vi è eguaglianza di posi-

(1) L. 3° ff. *de servit. praedior. rustic.*
(2) L. 17 §. 3 ff. *de servit. praedior urban.*
(3) È questa la osservazione che faceva Grenier oratore del tribunato, Locré tom. 14, ed era stata già fatta da Despeisses n. 24 sul fondamento della L. 34 ff. *de contrah. empt.* Duranton tom. 16 n. 187.
(4) L. 43 §. 2 ff. *de contrah. empt.* Pothier *Vendita* n. 234.

zione tra lui e l'acquirente; perchè egli conosce esattamente lo stato della cosa venduta, mentre che il compratore non avendo che nozioni poco precise ed incomplete, va soggetto a maggiori dati di errore. Così la esperienza prova di esservi molto più compratori ingannati o imprudenti, che venditori temerari. Loisel ha detto ne' suoi *Istituti consuetudinari*, che sono passati in proverbi e massime triviali, *vi sono più folli compratori che venditori* (1), e Loiseau comentando lo stesso adagio, ha dimostrati i rischi a' quali va soggetto il compratore il quale non prende le più minime precauzioni, e che esposto a molestie per causa d' ipoteche anteriori o di pesi reali, si trova rovinato non per cattiva amministrazione, ma pe' debiti altrui, e per non aver comprato con sicurezza.

261 — Il compratore non dovrà dunque abbandonarsi esclusivamente alla protezione della legge, dovrà aiutarsi con accurate investigazioni, farà apprezzare la cosa per conoscere il valore, si farà dare i titoli di affitto, prenderà conoscenza de' titoli della origine e della provenienza della proprietà per assicurarsi se sia pervenuta libera nelle mani del venditore, consulterà i registri delle ipoteche per conoscere gli obblighi dai quali può esser gravata da che la possiede il venditore, non pagherà il prezzo se non quando sarà sicuro che i terzi non avranno diritto per molestarlo (2).

Ho veduto un rimarchevele esempio d'imprudenza che vi è in comprare senza prendere conoscenza de' titoli e specialmente degli affitti. Pietro avea comprato una tenuta, ed il venditore gli avea esibito un affitto fatto per più anni per un estaglio annuale di 1800 franchi. Pietro fu convinto che la proprietà fosse di un prodotto annuale di 1800 franchi. Allo spirar dell' affitto credè di rinnovarlo per lo stesso estaglio; ma con una grande sorpresa conobbe che la rendita ordinaria della tenuta era di 1200 franchi, e che se il contratto esibito contenea un prodotto di 1800 franchi, era perchè il proprietario essendo creditore del suo locatario di 3400 franchi, e non potendo farsene pagare, avea distribuita questa somma sulle annate di estaglio. Se Pietro avesse avuta la attenzione di farsi esibire gli affitti antichi, non sarebbe stato vittima di questo inganno.

---

(1) Lib. 3 tit. 4. n. 2.

(2) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* n. 333, 467, 565, 584, 609, 722, 726, 907, 908, 920 e la prefazione di questa stessa opera.

ARTICOLO 1603 † 1449.

Egli ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garentire la cosa che vende.

SOMMARIO.

262. — Il venditore ha due obbligazioni principali — 1.° di consegnar la cosa; — 2.° di garentirla. Della obbligazione di consegnare sotto il rapporto della divisibilità. Rinvio per la obbligazione di garentire. Queste due obbligazioni producono a favore del compratore l'azione *ex empto*. Questa azione era pura personale nell'antico diritto; oggi non é più lo stesso, perchè la vendita trasferisce la proprietà. Essa è mista contro al venditore; arresto della Corte di cassazione che così la qualifica. Cattive critiche delle quali questo arresto è stato l'oggetto, e confutazione di Poncet e Carré. L'azione *ex empto* è secondo i casi mobiliare od immobiliare.

COMENTARIO.

262. — Il contratto di vendita impone di diritto al venditore due obbligazioni principali, la prima di consegnare la cosa che vende, la seconda di garentirla. La obbligazione di consegnare la cosa è divisibile quando questa cosa è divisibile; ò indivisibile quando la cosa è indivisibile. Così se il venditore lascia più eredi, ognun di essi nel primo caso, non sarà tenuto che di consegnare la cosa per la sua parte (1); avrà soddisfatto il suo obbligo consegnando la sua porzione virile. Ma nel secondo caso sarà tenuto per lo intero.

In quanto all'obbligo di garentire, esso è indivisibile, lo che avremo occasione di sviluppare più appresso *infra* n. 434, 438 e 457.

Negli articoli seguenti vedremo la estensione di questi due obblighi. Per costringere il venditore ad adempirli, l'acquirente ha un' azione conosciuta nel diritto romano sotto il nome di azione *ex empto*: *ex empto actione is qui emit utitur* (2). Questa azione era nel nostro antico diritto puramente personale, non potea aver luogo che contro al venditore e suoi eredi; non dava verun diritto contro la cosa, nè contro il terzo che la possedesse. (3)

Oggi è tutto diversamente; l'azione *ex empto* partecipa essenzialmente della natura dell'azione reale quando ha per iscopo.

(1) Pothièr *Vendita* n. 174, ed *Obbligazioni* 296. *Infra* n. 457.
(2) L. 11 ff. *de act. empt.*
(3) Pothier *Vendita* n. 40, 41 e 62.

di ottenere la consegna della cosa. La ragione ne è semplice :· la obbligazione che nell' antico diritto non produceva che il *jus ad rem*, è oggi un mezzo di trasferire la proprietà ; genera il *jus in re* (*supra* n. 57) ; e nella vendita il compratore diviene col consenso immantinenti pieno proprietario ; e siccome il *jus in re* ha sempre per sanzione un' azione reale, così è chiaro che il compratore possa riputarsi padrone della cosa e reclamare tanto contro il diretto venditore, che contro tutti coloro a' quali costui l' avesse ulteriormente rivenduta.

Non per tanto a fianco del carattere reale di questa aziono si trova un carattere personale non meno evidente. Il venditore per effetto del contratto è obbligato personalmente a conseguare la cosa ; è astretto a questa obbligazione da un ligame che si impadronisce della sua persona, ed obbliga ancora quella degli eredi. Non può paragonarsi ad un terzo possessore che non si molesta se non a causa della cosa, quantunque non siasi mai contrattato con lui. Vi ha un *vinculum juris* che incatena il venditore e tiene la di lui persona sotto il giogo.

Ne siegue da ciò che l' azione del compratore per ottenere la consegna sia mista riguardo al venditore, per essere in parte reale ed in parte personale ; le due nature di azioni sono unite, e si prestano uno sciambievole appoggio. Ma è puramente reale riguardo al terzo possessore al quale la cosa fosse stata indebitamente rivenduta dal venditore comune.

Questa qualifica di azione mista che io do all' azione *ex empto*, ha fatto sorgere nella scuola numerose critiche quando per la prima volta fu attribuita dalla Corte di cassazione in un ar- del 2 febbraio 1809 (1). Questo arresto però non aveva che un torto nella forma, di stabilire per via di petizione di principio ciò che non ha il mezzo di dare ad una decisione giudiziaria quella imponente autorità che oggi non si attacca se non a seri ragionamenti. Ma nel merito nessuno arresto fu più giuridico, e conviene rendere omaggio alla dottrina de' magistrati della Corte di Cassazione, i quali hanno veduto che le antiche dottrine del diritto romano e di Pothier siano state messe nel nulla dalle innovazioni del Cod. civ., e che era uno strano anacronismo volerlo ripristinare.

Ciò non ostante un dotto professore, il sig. Poncet (2), si è acremente elevato contro questa denominazione di *azione mista* la quale rovescia tutte le antiche idee. « Quale è l'oggetto, » egli dice, quale è la natura di questa azione ? Il suo ogget- » to è di pretendere la esecuzione di un contratto contro la per- » sona obbligata. La sua natura è di ottenere unicamente ed

(1) Dalloz voc. *azione*.
(2) Trattato delle Azioni n° 23.

» esclusivamente il risultato della obbligazione contratta. Non
» solo una simile azione non può essere mista, ma non può
» neppure contenere la più leggiera apparenza di realità. » Indi è venuto il Sig. Carrè (1), il quale ha fatto causa comune con Poncet; ed ecco come egli si sforza di corroborare la tesi di questo giureconsulto: « Ci basterà d'invocare la dottrina di Po-
» thier, secondo la quale ogni azione personale nasce da un
» diritto alla cosa, *jus ad rem*, conferito da un contratto; quin-
» di l'autore mette tra le cose personali che egli chiama *per-*
» *sonali e mobiliari*, quelle che hanno per oggetto un immobile,
» *come quella, egli dice che il compratore di un fondo ha con-*
» *tro il venditore per farselo consegnare* »

Ma la distrazione di questi dotti autori non è forse gravissima? quale autorità può aver Pothier, per altro sì rispettabile nelle sue decisioni, quando il legislatore ha voluto precisamente fondare uno stato di cose del tutto opposto a quello sul quale questo giureconsulto aveva basate le sue dottrine? Pothier può mai far più legge nei casi in cui il Cod. civ: lo ha scientemente condannato, e non è forse inopportuno per interpetrare la nuova legislazione, risuscitare teorie che il legislatore ha dichiarate abolite per l'avvenire? A che serve il dire che l'azione personale nasce da un diritto alla cosa, *jus ad rem*, conferito dal contratto, quando è conosciuto da tutti, *tonsoribus atque lippis*, che il contratto oggi conferisca il *jus in re*? Se esso genera il *jus in re*, è d'uopo dunque riconoscere ancora che l'azione reale gli sia di conseguenza, e quindi la quistione debbe essere guardata sotto un aspetto tutto nuovo, e non già colle vedute del diritto romano e del diritto francese già antiquati a questo riguardo. I Sig. Poncet e Carrè hanno, per quanto mi sembra il torto di fare tutto l'opposto. Essi non hanno tenuto conto di una fondamentale innovazione operate dal Cod. civ., e si sono lasciati dominare da principî la di cui autorità è stata distrutta da' progressi del nuovo diritto. (a)

L'azione *ex empto* è mobiliare o immobiliare, secondo che la cosa che ne forma l'oggetto sia mobile o immobile. (2)

---

(1) Della competenza n. 517 e 518

(a) *Duvergier tom. 1. n. 258, dice che il compratore ha due azioni distinte l'una dall'altra, una personale contro al venditore, e l'altra reale contro a' terzi, e non già una sola azione detta impropriamente* mista. *Questa teoria è più giuridica, ed è scevra di sottigliezze.* Il trad.

(2) Pothier *Vendita* n. 62.

SEZIONE II.

DELLA TRADIZIONE.

ARTICOLO 1604 † 1450.

La tradizione è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore. (1)

SOMMARIO.

263. — La definizione della tradizione sotto il Codice civile non è più la stessa di quella sotto il diritto romano e l'antica giurisprudenza. Critica di un arresto della Corte di cassazione che ha sconosciuto il nuovo stato delle cose.

264. — Se il compratore dunque trova qualcheduno in possesso della cosa, ha diritto a dimandare la risoluzione. E lo stesso se trova la cosa gravata da un usufrutto non dichiarato, da una ipoteca occulta o da un affitto che gli è stato nascosto. *Quid* di una servitù?

COMENTARIO.

263 — La definizione che le leggi romane, adottata da Pothier (2), danno della tradizione, non è più esatta sotto il Codice civile. In fatti esse dicono che il venditore consegnando la cosa, non sia tenuto consegnarla al compratore a titolo di proprietà, ma basta che glie la faccia godere senza molestia (3). Abbiamo dimostrato che il Codice più consentaneo al diritto naturale ed alla ragione, ha voluto che il venditore fosse precisamente tenuto di trasferire la cosa che vende. Lo che risulta dall'art. 1583 † 1428, dalla opinione degli oratori del tribunato, dal ravvicinamento di più testi che abbiamo paragonati, ed in fine dall'energiche parole del nostro articolo, il quale vuole che la cosa sia trasferita *in potere* e *possesso* dell'acquirente, lo che indica quello che vi è di più eminente e di più assoluto ne' rapporti dell'uomo colla cosa, vale a dire il diritto di proprietà. *supra* n. 4.

Mi sembra che la Corte di cassazione non abbia fatta attenzione a questo notabile cambiamento del sistema in un arresto che ha reso nel 12 aprile 1831. Il ricorrente per cassazione si doleva che il venditore, altro non consegnandogli se non i titoli *provvisori*, *contrastabili e risolubili*, non adempiva alle condizioni dell'art. 1604 † 1450; ma la sezione de' ricorsi ri-

(1) Questo articolo è stato preso parola per parola da Domat n. 5
(2) Vendita n. 48.
(3) *Supra* n. 4. e 231. L. 11. §. 1. L. 25. §. 1. ff. *de contrah.empt.*

gettò il gravame per motivi evidentemente ricavati dall' antica giurisprudenza. « Attesochè la consegna che il venditore è obbligato a fare non è che il trasferimento della cosa venduta » in potere e possesso del compratore ; attesochè non è stato » mai contrastato in fatto di avere avuto luogo il trasferimento dei » beni venduti, e di non essere il ricorrente stato mai molestato nel possesso e godimento di questi stessi beni , che così » il voto della legge è stato adempito ». Se non dispiace alla Corte di cassazione, il voto dell' art. 1604 † 1450 non è adempito quando il compratore, sebbene non ancora molestato nel suo godimento , abbia giusto motivo di esserlo art. 1653 † 1499. È falso che la cosa sia trasferita in suo potere , quando è minacciato da un' azione di revindica o di risoluzione. La Corte di cassazione non avrebbe diversamente motivato il suo arresto se fosse restata in vigore la influenza delle leggi romane e di Pothier, e non fosse stata distrutta da disposizioni legislative che sono più in armonia colla sana ragione e colla critica.

Quello che rende questo considarando molto più estraordinario ed inopportuno si è, che risultava de'fatti della causa attestati dal tribunale e dalla Corte di Lione, di essere impossibile che il ricorrente fosse evitto , e che nessuna azione di risoluzione era ammessibile contro di lui. Come la Corte di cassazione ordinariamente sì illuminata, ha lasciato sfuggirsi questa risposta perentoria al mezzo di annullamento ? Come ha preferito opporgli una dottrina antiquata è divenuta falsa ? Il tribunale e la Corte di Lione nell' esame della causa avevano posto più precisione ed intelligenza del diritto attuale , facendo dipendere la loro decisione dal punto se eravi tema per l' acquirente di future molestie.

264 — Giacchè il possesso da darsi all' acquirente , debb' essere un possesso a titolo di proprietario , ne siegue che costui debba averlo esclusivamente, e che nessuno deve dividerlo con lui o disputarglielo. È necessario in breve che sia un possesso come quello che le leggi romane chiamavano *vacua possessio*, vale a dire un possesso libero ed esente da ostacolo. (1)

Se dunque l' acquirente a cui il venditore fa la consegna, trovasse qualcuno in possesso della cosa con un titolo rivale o restrittivo del suo , sarà fondato a lagnarsi ed a ricorrere all' azione di risoluzione , o a quella de' danni ed interessi autorizzati dagli art. 1610 e 1611 † 1456 e 1457.

Vacua possessio emptori tradita non intelligitur , si alius in ea legatorum servandorum causa , in possessionem sit , aut creditores bona possideant (2). Tanto è stato giudicato dalla Corte di Bruxelles con arresto del 3 aprile 1816 (3), in una specie

(1) L. 2. §. 1. ff. *de act. empt.*
(2) L. *praecit.*
(3) Dalloz voc. *Vendita.*

nella quale i compratori che avevano avuto i titoli, avevano trovato in possesso terze persone le quali ricusavano di abbandonare la cosa.

Sarebbe lo stesso se la cosa fosse gravata da un usufrutto non dichiarato (1), o da una ipoteca occulta che il venditore avesse nascosta (2), o da un affitto che impedirebbe al venditore di prender possesso della cosa. (3)

Relativamente alle servitù veggasi il mio comentario sull'art. 1638 † 1484.

ARTICOLO 1605 † 1451.

Il venditore adempie alla obbligazione di consegnare gl'immobili quando ha date le chiavi, se trattasi di edifizio, o quando ha consegnati i titoli della proprietà.

ARTICOLO 1606 † 1452.

La consegna delle cose mobili si opera o colla tradizione reale, o col consegnare le chiavi degli edifizî ove si contengono, o anche col solo consenso delle parti, se la tradizione non possa eseguirsi nel tempo della vendita, o pure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo.

ARTICOLO. 1607 † 1453.

La tradizione de' diritti corporali si esiegue o colla consegna de' titoli, o coll'uso che ne fa il compratore di consenso del venditore. (4)

SOMMARIO.

265. — Connessione.

266. — La tradizione non è necessaria per togliere la proprietà; oggi non ha altro scopo che di togliere il possesso, e rendere il proprietario di diritto proprietario di fatto.

(1) L. 7. ff. *de act. empt.*
(2) L. 52. §. 1. *eod. tit.*
(3) Arresto di Metz del 20 agosto 1818.
(4) Questi tre articoli sono di Domat n. 6. a 9.

267. — Elementi da' quali si compone il fatto della tradizione. Distinzioni degl' interpetri del diritto romano tra la tradizione reale e la finta. Falsa intelligenza dell' antica scuola di questa parte del diritto.

268. — Vera teoria del diritto romano al proposito; vuole che la volontà sia accompagnata da un atto corporale. Ma questo atto è spesso allegorico. Dissensione colla scuola moderna la quale pensa di non esservi cosa alcuna di simbolico nel sistema della tradizione de' Romani.

269. — In che mai cousiste l' errore de' giureconsulti dell' antica scuola? Essi veggono finzione ove non ve ne è, e non la veggono ove vi esiste. Prima pruova.

270. — Seconda pruova ricavata dalla tradizione *brevi manu*.

271. — Ragione di queste false idee de' giureconsulti de' mezzi tempi. Conviene attribuirle allo spirito empirico di questa epoca soggetto alle forma anche più della epoca romana.

272. — Il Codice civile ha reso ai fatti morali la loro possanza. Si trova però nell' art. 1606 † 1452 una espressione equivoca che ricorda gli antichi errori. Ma è piuttosto un vizio di redazione che di sistema. Sotto il Codice civile non vi sono che tradizioni reali, anche quelle che non sono accompagnate dal materiale contatto della cosa.

273. — Il potere di toccare la cosa ha lo stesso effetto come se si toccasse materialmente.

274. — In questo sistema tutto morale, il Codice non ha fatto che rendere omaggio al potere della volontà che è il più nobile attributo dell' uomo.

275. — Modo della tradizione degl' immobili — 1.° Consegna delle chiavi, ed in ciò non vi è cosa alcuna di allegorico.

276. — 2.° Consegna de' titoli della proprietà. È questa ancora una tradizione reale e non simbolica. Quali titoli debbono essere consegnati per esservi tradizione? Errore di Pothier e di Corvino.

277. — 3.° Clausola del costituto e del precario; esso produce un possesso reale e positivo senza esservi bisogno di ricorrere a finzione.

278. — 4.° Havvi ancora tradizione reale quando il compratore è in possesso della cosa ad un titolo diverso da quello che ha preceduta la vendita.

279. — Modo di tradizione de'mobili. Per questi la tradizione è molto più importante — 1.° Consegna manuale.

280. — 2.° Consegna delle chiavi. Questa tradizione è reale. Senso dell' art. 1141 † 1095 del Cod. civ.

281. — 3.° Consenso. Alle volte questo modo di tradizione basta per adempire alle condizioni dell' art. 1141 † 1095. Alle volte non basta

282. — 4.° Consegna de' titoli.

283. — 5.° Apposizione di un segno.

284. — 6.° Peso, numerazione, misura.

285. — Del modo di consegna de' diritti incorporali.

286. — Come il cessionario viene impadronito riguardo ai terzi.

287. — La intima della cessione regola il rango tra diversi cessionari.

COMENTARIO.

265. — Riunisco in uno stesso comentario i tre articoli 1605, 1606 e 1607 † 1451, 1452 e 1453 per non iscindere la materia della tradizione di cui si occupano; il primo per quello che concerne gl' immobili, il secondo i mobili ed il terzo i diritti incorporali.

266. — La obbligazione di consegnare la cosa si esegue colla tradizione; ma questa non è necessaria per trasferire la proprietà. Abbiamo di sopra spiegato n. 36 come il trasferimento della proprietà si opera per la sola energia del consenso. Ma la proprietà sarebbe un diritto astratto e sterile senza il possesso. Ed è precisamente per questo che è necessaria la tradizione; per questa il compratore già proprietario di diritto, diviene proprietario di fatto, e prendendo il luogo del venditore, ritiene la cosa, e la possiede a titolo più eminente, cioè a titolo di proprietario.

267. — La tradizione di cui qui è quistione, si compone di tre elementi. — 1.° L'abbandono volontario della cosa per parte del proprietario (1); — 2.° La ricezione di questa cosa per parte del compratore; — 3.° La intenzione per parte di costui di appropriarsela (2). Vedremo poco appresso che queste tre condizioni si realizzano anche quando la tradizione si opera co solo consenso e col solo fatto della volontà.

Tutti gli antichi commentatori (3), occupandosi del possesso, hanno scritto esservi due sorte di possesso, quello *reale* e quello *finto*. Hanno insegnato che il possesso reale consista esclusivamente nell' azione di prender la cosa colle mani (4), sia nel calpestarla e percorrerla (5). Ma come avviene spessissimo che questi due atti i quali ricevono la loro energia dal tatto della cosa, sono nell' uso rimpiazzati da atti corporali meno diretti, ma approvati dalle leggi romane, così gl'interpetri hanno immaginato di mettere a fianco di quella che essi chiamano tradizione reale, una tradizione finta, *traditio ficta*, la quale non dà il possesso della cosa se non con atti simbolici.

Come esempio di tradizione simbolica essi citano la consegna delle chiavi di un magazzino per operare la tradizione de' vini e delle biade in esso contenute; la consegna del titolo per significare la tradizione della cosa alla quale è relativo; la clausola del costituto e del precario; la indicazione di una cosa in presenza di colui al quale è dovuta, di maniera che se non la tocca, possa almeno vederla (6); finalmente la tradizione *brevi manu*, quando un individuo trovandosi già in possesso a titolo precario, è investito della cosa a titolo di proprietario.

---

(1) L. 18 §. 2. ff. *de acq. possess. Vacuam possessionem tradi rs dicat.*

(2) L. 3. §. 1. *eod. tit.*

(3) Lo stesso Donnello lib. 5 cap. 9, quello tra essi che al dir di Savigny nel suo celebre trattato del Possesso, ha meglio scritto sopra questa materia.

(4) Pothier Pandette tom. 3. n. 43.

(5) Arg. delle L. 2 Cod. *de acq. possess.* e 12 Cod. *de contrah. empt.*

(6) Pothier n. 44 a 46. Questa Giavoleno la chiama *traditio longa manu.*

Ma è a marcarsi che le parole di *tradizione finta* non si trovano ne' testi de' giureconsulti romani relativi alla tradizione ed al possesso. Perciò la scuola moderna considera come una immaginazione de' dottori la distinzione tra la tradizione reale e la finta; essa la rigetta come inutile, contraria ai fatti ed allo spirito generale del diritto romano (1). Questa opinione non mi sembra perfettamente esatta, e sebbene con successo combatte la falsa intelligenza di questa parte del diritto romano molto mal compresa dall' antica scuola, pure non la credo esente da rimproveri e da errori, ed eccomi a dimostrarlo.

268 — In primo luogo convengo che sebbene il diritto romano non siasi mai elevato a formole tanto astratte quanto il Codice civile, non era però talmente schiavo delle formole materiali da non potere staccare la immissione in possesso di una cosa dalla obbligazione di toccarla o maneggiarla. Sotto la influenza de' grandi geni i quali portarono la giurisprudenza ad un sì alto grado di perfezione, la metafisica del diritto aveva fatto comprendere che il *toccare* non era la sola maniera colla quale l' uomo potea impossessarsi della materia; per possederla si capiva di non esser necessario soggettarla al tatto, percorrerla con tutti i sensi, si era quasi vicino a riconoscere che bastava dominarla colla volontà, e di potersi estendere sino alla facoltà morale di disporne. Non si era però assolutamente giunto fino a questo, o per una specie di rispetto per la occupazione materiale che si credeva la più conforme al diritto naturale (2), voleasi che alla volontà si unisse un fatto corporale, il quale s' impossessasse per così dire della cosa, e le imprimesse il suggello fisico dell'uomo. Non bastava che si fosse posto in istato di servirsi di una cosa, bisognava che un atto corporale, se non manuale, facesse seguire il diritto al fatto, e gli dasse una esecuzione almeno fittizia.

Percorriamo qualche testo tanto curioso quanto decisivo. *Non est enim*, dice Paolo, *corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* (3). Ma la sola volontà non basta: *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore* (4).

Celso ha scritto: se il venditore dall' alto di una torre mi mostra il fondo che ho da lui comprato, egli me ne fa la tradizione, ed io lo posseggo egualmente come se l'avessi percorso co' miei piedi. *Non minus possidere caepi quam si pedem finibus intulissem* (5).

---

(1) Savigny trattato del Possesso 11, 14, 17.

(2) L. 1. ff. *de acq. posses: Possessio appellata est in sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.*

(3) L. 1. §. 21. *eod. tit.*

(4) L. 3. §. 1. *eod. tit.*

(5) L. 18. §. 2. *eod. tit.*

Ma sentiamo Giavoleno le di cui parole sono divenute celebri: Mi dovete una somma o qualunque altra cosa, la mettete per mio ordine in un luogo in cui posso guardarla ma non toccarla, ciò non importa, e la posseggo; *adquisita mihi est ex quodam modo manu longa tradita existimanda est* (1). La parola è restata, e la tradizione *manu longa* ha fatto voga; ma badiamo bene alla idea contenuta sotto questa immagine pittoresca. Giavoleno assimila l'occhio e la volontà dell'uomo ad una mano che da lungi prende la cosa: l'occhio si fissa sopra la medesima, ed il pensiero che la siegue immediatamente dice, *ciò mi appartiene*, ed esso il può. Ma se il pensiere avesse agito solo senza il soccorso dell'occhio, avrebbe tentato uno sforzo superiore alla capacità dell'uomo: il diritto sarebbe restato senza esecuzione, si sarebbe portata sulla cosa la sola astrazione, o secondo i giureconsulti romani, l'astrazione resta inabile se non si veste di una forma corporale; bisognerà dunque che al pensiere si riunisca l'azione. Veramente non sarà necessario portarsi sopra luogo e calpestare la cosa; un colpo di occhio equivalerà ad un atto corporale di possesso.

Ora io domanderei se questo colpo di occhio che si paragona ad una mano lunga, se questa imitazione di un atto di possesso manuale con una specie di gesto, non sia qualche cosa di allegorico e di fittizio. La scuola moderna può mai negare ciò che vi ha di simbolico in questo ?

Andiamo più oltre. Vi vendo il vino contenuto in un cellaio, e per consegnarvelo vi do la chiave che serve ad aprire questo cellaio. Fuor di dubbio una volta che avrò questa chiave, potrò disporre di questa cosa a mio piacere. Ma tutto non sarà ancora adempito; per esservi tradizione sarà necessario che la chiave mi sia consegnata *in re praesenti*, *apud horrea* (2). Perchè mai ciò ? Perchè è necessario che vegga la cosa per essere riputato di possederla, perchè è necessario che io vi gitti un colpo di occhio per impossessarmene. Or se questo colpo di occhio non è finzione, se non è una allegoria per significare la immissione nel possesso manuale, qual senso si darà a questo atto corporale ? Queste osservazioni le credo sufficienti per dimostrare che la scuola moderna non sia del tutto irreprensibile pei rimproveri fatti agli antichi giureconsulti.

269 — Vediamo ora in che consiste l'errore di costoro. Io lo scorgo in quello che essi hanno veduta finzione ove non ve ne era, e non ne hanno veduta ove effettivamente vi era. P. e. nella specie della tradizione che consiste nella dazione delle chiavi per consegnare la cosa contenuta nel magazzino: gl interpetri vogliono che le chiavi siano un simbolo della cosa

---

(1) L. 79. ff. *de solut.*
(2) L. 1. §. 2. ff. *de acq. posses.*

consegnata (1). Ma come fa osservare Ducaurroy, una chiave non rappresenta il vino, il grano, le mercanzie (2); o pure per una specie di bizzarria si è adottato un simile simbolo. La finzione non consiste dunque nella consegna delle chiavi; dappoichè vi è in essa un atto la di cui utilità è delle più effettive; in questa pantomima essa rappresenta uno sguardo che conviene gittare sulla stessa per imprimervi il senso dell' uomo.

270 — Ecco un secondo errore; la tridizione *brevi manu* di cui i dottori hanno fatto il *non plus ultra* della finzione, ha ricevuto il suo nome da un testo di Ulpiano (3). Secondo questo giureconsulto ha luogo quando volendo trasferire a Tizio la cosa che dovete consegnarmi, v' incarico di consegnarla direttamente a Tizio medesimo. In questo ed altri simili casi, due tradizioni si confondono in una: *Celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari* (4). Ma non si fa però una tradizione reale; nulla di ciò è più certo. Ulpiano non ha dunque così chiamato che un modo più breve di prender possesso, ma reale egualmente agli altri.

Ma i partigiani della finzione si sono impadroniti della denominazione di Ulpiano, e la hanno arbitrariamente estesa ad altri casi a' quali questo giureconsulto era lungi di pensare. P. e. vi ho affittata una casa, e mentre la godete a titolo di locatario, ve la vendo. Secondo Caio, è inutile la tradizione in questo caso (5); dappoichè il possesso esiste di fatto, e tutto si è perfezionato col consenso del proprietario che si dismette della proprietà. È lo stesso del caso del costituto e del precario (6). E bene! malgrado questa decisione sì chiara di Caio, gl' interpetri volendo assolutamente trovare una tradizione ove questo giureconsulto diceva di non esservene bisogno, immaginarono dire esser d'uopo supporre che il locatario restituisse la cosa al proprietario, che costui la riconsegnasse allo stesso locatario divenuto compratore; che queste due tradizioni si compensavano, e che da questa compensazione risultava una tradizione fittizia detta *brevi manu*, perchè questa era più pronta e più spedita di ogni altra. Così dopo aver rubata ad Ulpiano una denominazione fatta per un altro caso, fabbricarono giri di azioni per complicare una teoria che Caio avea ridotta a' termini i più semplici, dimostrando la inutilità della tradizione.

---

(1) Pothier pand. tom. 3. n. 45. Voet ad Pand. *de acq. rer. dom.* n. 34. L. 9. §. 6. ff. *de acq. posses.* L. 74. ff. *de contrah. empt.*

(2) n. 403.

(3) L. 43. §. 1. ff. *de jure dotium.*

(4) L. 3. §. 12, e 13 ff. *de donat. inter vir. et uxor.*

(5) *Interdum sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendom* L. 9. §. 5. ff. *de acq. rer. dom.*

(6) L. 77. ff. *de rei. vindic.* Onorio ed Arcadio dicono. *Idem sit usumfructum retinere quod tradere.* L. 28 Cod. *de donat.*

Sono queste le supposizioni ed i malintesi su i quali è stato fondato il sistema delle tradizioni simboliche e di breve mano. La scuola moderna ha avuta occasione di mostrarne la inutilità.

271 — Quando si riflette al motivo che ha potuto determinare gl' interpetri a corrompere il diritto con queste oziose e false distinzioni, si resterà convinto che la origine di questo errore si trova nella miscela delle idee del tempo de' Romani con quelle de' mezzi tempi, dalle quali i più antichi dottori a loro insaputa, si sono lasciati dominare, perchè si paga sempre il tributo al proprio secolo, ed è ben difficile di sottrarsi alle opinioni contemporanee.

Il medio evo molto più de' tempi de' Romani, era il tempo de' simboli e delle formole materiali. Tutto ciò che vi era di astratto e di morale nell' uomo, veniva a tradursi in rappresentazioni corporali, ed il dritto non era che una perpetua allegoria. La tradizione avea sempre qualche cosa di materiale. La inutilità di una tradizione reale o finta veduta da Caio nel caso di cui abbiam parlato nel n. precedente, non potea trovare accesso negli animi dominati del materialismo delle formole. Si credeva invincibilmente alla indispensabile necessità o di una tradizione reale, che avea luogo quando fisicamente si riceveva il possesso della cosa, o di una tradizione finta che avea luogo quando con segni figurati ed imitativi si rappresentava la cosa, e che in presenza della sua immagine si consegnava al nuovo possessore il segno allegorico del potere sulla cosa istessa. Così per esempio quando non poteasi andare sopra luogo per eseguire una tradizione reale, il venditore dava all' acquirente un pugno di terra o di erba che rappresentava la cosa venduta, quindi si allontanava come per indicare che ne lasciava il libero possesso al compratore (1). O pure si consegnava al compratore una bacchetta in segno del diritto che andava ed acquistare di disporre della cosa come padrone. Il dritto canonico prova che questi segni erano in pieno vigore alla fine del XII secolo, nel 1199. In una lettera del Papa Innocenzo III si legge: *Si vero aliquis posse-siones aliquas claustris vel aliis religiosis locis in bona valetudine vel ultima voluntate, pro suorum vult remedio peccatorum conferre, hanc conferendi formam esse proposui, quod in hujusmodi donationibus* MODICUM TERRAE CONSUEVIT IN MANU ACCIPERE. . , , *super altare ponendum sub testimonio videntium et audientium* . . . *Discretioni vestrae mandamus quatenus donationes quae claustris conferuntur, faciatis irrevocabiliter observari*, *cum* HJUSMODI SIGUNUM NON TAM FACTAE DONATIONIS, QUAM TRADITAE POSSESSIONIS SIT EVIDENS ARGUMENTUM.

---

(1) Appendice alle formole di Marculfo for. 19.

Era questa una tradizione finta in tutta la estensione della idea: il pugno di terreno era un'allegoria, la bacchetta un emblema; nulla di tutto ciò rappresentava la utilità della consegna de' titoli ch'era necessaria per lo cambiamento del proprietario e non una cosa di forma, e la realità della consegna delle chiavi gli permetteo di fare uso della cosa. In queste solennità del dritto del medio evo non vi erano che apparenze per parlare agli occhi, che formole materiali per impadronirsi dello spirito.

Secondo questo diritto simbolico, di cui i giuroconsulti del medio evo aveano sotto gli occhi lo spettacolo vivente, era naturale che preoccupati dalla perpetua necessità della tradizione reale e fittizia, avessero cercato di trovarla da per tutto nello studio del dritto romano. Perciò alle volte hanno essi qualificato finzione quello che non era se non un atto di utilità effettiva; alle volte hanno sottintesa una allegoria ove il fatto si mostrava da se stesso semplice. Alle finzioni già troppo empiriche del dritto romano, hanno essi sostituite finzioni anche più empiriche, e la scienza che tra le mani di Caio e di altri più grandi giureconsulti di Roma, avea ottenuto di essere alquanto liberata dal giogo del materialismo, ricadde sotto la influenza della scuola del medio evo, in una schiavitù di formole più tremenda che mai.

272 — Conviene rendere omaggio agli autori del Cod. civ. i quali hanno sempre riconosciuto ne' fatti morali e negli a ti astratti, il potere reale che loro è dovuto, e ch'è più degno di figurare nelle leggi di un popolo illuminato, delle solennità materiali, buone tutto al più nella infanzia della civilizzazione. Dopo aver liberate le convenzioni dalla necessità sostanziale della tradizione, doveano mantenersi fedeli al loro sistema di preferenza della volontà sull'atto, dell'astrazione sul fatto per liberare la tradizione dalle false distinzioni della scuola. Ma è tale l'impero dell'abitudine o del linguaggio che nell'art. 1607 † 1453 si trova una locuzione dalla quale a primo aspetto sembrerebbe risultare la riproduzione del sistema degli interpetri del diritto romano, sistema che non considera tradizione reale se non quella che si opera col fatto o colla occupazione corporale, e che rigetta il resto nella classe delle finzioni Nell'art. 1606 † 1452 nel principio della serie de' modi di tradizione si mett· *la tradizione reale*, e quindi si collocano tutti gli altri modi di tradizione che si opera per un'altra via diversa del tutto dal tatto della cosa

Affrettiamoci però a dire che le parole di *tradizione finta* non sono pronunciate nel nostro articolo, e per un argomento *a contrario* sempre pericoloso, potrebbe sostenersi che il legislatore abbia adottata la distinzione dell'antica scuola. In sostanza sebbene la locuzione del nostro articolo porti la impronta di una apparenza di empirismo, è bene evidente ancora di non aver

letteralmente troncata la quistione. Inoltre, riflettendo alle formo di tradizione semplici e quasi sempre astratte che mette in campo, si giunge a convincersi che nel suo spirito abbia attaccati gli stessi effetti e la medesima realità della tradizione manuale alle altre tradizioni ancora.

In fatti nella teoria del diritto romano la intenziono non avea efficacia se non quando era accompagnata da un fatto corporale, manuale ed altro che sorviva di esecuzione alla volontà. Perciò si è veduto or ora che quando per consegnare biade vendute, si consegnavano le chiavi del magazzino nel quale erano rinchiuse, era d'uopo che la consegna delle chiavi fosse fatta vicino al magazzino, *si claves apud horrea tradita sint*, dice Papiniano *supra* n. 268; dappoichè la volontà di servirsi di una cosa era incompleta, se non era accompagnata da un fatto di possesso corporale, come un colpo di occhio gittato sulla cosa per occuparla.

Ma nel nostro dritto questo atto fisico è rigettato come inutilo, nulla aggiunge alla forza della volontà; la intenzione unita alla facoltà di agiro, è considerata come avente la stessa energia dell'atto medesimo. L'art. 1606 † 1452 non esige una dimostrazione del gesto o dell'occhio. Già sotto l'antica giurisprudenza, Pothier di accordo con Tiraqueau (1), Brunnemanno (2) ed altri, pensava che la consegna *in re praesenti* non era necessaria. In verità questa opinione non era universalmente adottata; Dumoulin e Merlin (3) voleano che si stasse alla lettera delle leggi romane. Ma in ciò essi si allontanavano dalla semplicità del dritto francese, e ragionevolmente l'art. 1606 † 1452 li ha condannati.

273 — Ecco dunque una importante o profonda modificazione. Vi è un atto dell'antico proprietario che vi dà il diritto di servirvi dell'oggetto venduto, che v'investe della facoltà di usarne a vostro piacere? Tanto basta: questo oggetto è passato in vostro potere, voi lo possedete quantunque non lo abbiate ancora nè veduto nè toccato. In questo sistema il diritto ha la forza del fatto; il potere toccare fisicamente una cosa, ha la stessa energia di toccarla effettivamente. Si dirà forse che l'uno sia la imitazione dell'altro, e che abbiasi voluto al mezzo di qualche procedimento simbolico ed effettivo sottintendere ciò che ha luogo nell'ordine fisico? Niente di tutto ciò, il fatto ed il diritto appartengono ognuno ad un ordine di cose differente, ognuno ha la sua realità diversa ma positiva. I fatti morali non hanno cosa alcuna da improntare da' fatti materiali; agiscono non

(1) Pothier *Vendita* n. 415
(2) Sulle L. 74 ff. *de contrah. emp.*
(3) Su Parigi de' Feudi §. 50 glossa 5, e Merlin *rep.* voc. *Tradizione.*

per finzione, ma come aventi in se stessi una incontrastabile verità; il loro potere non è improntato, ma insito e manifesto.

274 — Ciò posto ne tiro la conseguenza di non esservi bisogno nel sistema del Codice civile di tradizione finta, non vi sono che tradizioni reali; reali quando per un atto di occupazione manuale mettono la cosa sotto le mie mani; reali ancora quando senza averla veduta nè toccata, sono investito dall' antico proprietario della facoltà di prenderla, di occuparla, di disporne a mio piacere, e che nessuno possa rapirmela. Io dico che ciò è una realità e non una finzione; giacchè vi è tanto potere nella volontà che dirigo sulla cosa, quanto nella mano che la prende o nell' occhio che la guarda. La volontà è ancora una *lunga mano*, come diceva Giavoleno; essa è la più nobile e la più eminente delle nostre facultà; quando essa comanda, si reputa di essere già obbedita da' sensi e supplisce l' atto materiale che la serve. Tutto ciò il ripeto, non è finzione, è un dono effettivo della nostra intelligenza, un glorioso attributo dell' uomo ed una legittima conquista del pensiere.

275 — Vediamo quali modi di tradizione sono più particolarmente posti in uso tanto pe' mobili ed immobili, che pei diritti incorporali.

Cominciamo dagli immobili. Il venditore adempie all' obbligo di consegnare non solo quando mette il compratore nella cosa o nel fondo, non solo quando glie li fa toccare colla mano o vedere cogli occhi, ma ancora quando gli consegna le chiavi art. 1605 † 1451. Non perchè le chiavi siano un segno rappresentativo della casa o del fondo; da parte ogni simbolo, sono un istrumento necessario per penetrare nell' interno della casa o del fondo, procurano al compratore la facoltà da servirsene e goderne; portono dunque ad una tradizione reale.

276 — È lo stesso della consegna de' titoli di proprietà (1) art. 1605 † 1451. Il creditore munito di questi titoli, può sostituirsi a qualunque siasi possessore. Egli ha il mezzo di entrare negl' immobili e di restarci solo possessore e proprietario. Questi titoli sono per lui un passaporto da allontanare tutti gli ostacoli. Essi menano dunque ad una tradizione reale, ad un possesso esclusivo, e non conviene più dar fede alle illusioni, le quali nella loro consegna vedevano una tradizione fittizia.

Ma quando si parla della consegna de' titoli come modo di tradizione, può intendersi della consegna del titolo in virtù del quale il venditore cede la proprietà all' acquirente? o pure bisogna necessariamente il titolo che assicurava la proprietà nelle mani del venditore, e sono per l' acquirento una garentia della trasmessione de' diritti positivi che compra? La prima opinione è insegnata da Pothier. *Aliud traditionis symbolicae si instrumen-*

---

(1) L. 1 Cod *de donat.*

tum emptionis rei tradatur (1). Corvino è dello stesso avviso (2). La seconda ha per difensore Dumoulin (3) seguito su questo punto da Merlin (4). *Vel per traditionem acquisitionis feudi, in quibus continetur jus competens venditori in illo feudo, quae ita intelligi debet, non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis, ut tenent Guglielmus, Bartolus, Imola, Alexander ec.*

Questa seconda opinione mi sembra sola esatta tanto sotto l'impero delle leggi romane (la L. 1 Cod. *de donat.* non lascia alcun dubbio), quanto sotto l'impero del Cod. civ., il di cui art. 1605 † 1451 riproduce il pensiero di Dumoulin in tutta la sua energia. L'atto di vendita non prova che la convenzione principale passata tra il venditore e l'acquirente; tutta la sua efficacia è di operare il passaggio della proprietà. In quanto al possesso lo lascia nella stato in cui era, il suo scopo non è di occuparsene. È necessaria dunque una ulteriore operazione distinta dalla vendita per ispossessare il venditore, e questo possesso non potrebbe risultare dalla consegna di un titolo che non ha relazione al possesso.

Ma è diversamente quando il venditore consegna all'acquirente i titoli della proprietà. Questa consegna prova di non volere il venditore nulla più riserbarsi sulla cosa, di abdicare tutti i suoi diritti, e che l'oggetto venduto sia già in tale rapporto col compratore da poter costui servirsene a suo piacere.

Ritorneremo sopra questo punto poco appresso quando parleremo della tradizione de' mobili.

277. — La clausola del costituto e del precario (5) è quella colla quale il possessore di un immobile riconosce di non avervi alcuno diritto di proprietà, di conservarne il godimento a titolo precario. Si stipula quando il venditore resta in possesso della casa a titolo di fittaiuolo o usufruttuario. Secondo tutti gli antichi autori, la clausola del costituto conferisce al compratore un possesso finto, in virtù del quale egli ha lo stesso diritto di proprietà, come se gli fosse stato trasmesso un possesso reale ed attuale (6).

Ma io non comprendo cosa vi sia di fittizio negli effetti di questa stipulazione. Sarebbe forse perchè il compratore non possiede la cosa corporalmente? Ma non si possiede realmente un immobile per mezzo del locatario o usufruttuario che la ritiene in nostro nome? (7) Havvi dunque in tale clausola possesso

(1) Pand. tom. 3 n. 45.
(2) *Enarrat.* sul Cod. lib. 7 tit. 32.
(3) Su Parigi de' Feudi §. 20.
(4) Rep. voc. *Tradizione.*
(5) Merlin rep. voc. *Clausola del costituto.*
(6) Pothier Pand. tom. 3. n. 46.
(7) L. 77 ff. *de rei vind. Inst. per quas personas acq.* §. 5.

reale, e questo si acquista di pieno diritto senza tradizione, e per la sola forza del consenso.

278. — Per lo consenso ancora si opera la tradizione quando il compratore è già in possesso della casa che compra (arg. dell'art. 1606 † 1452), o per meglio dire non vi è bisogno di tradizione, perchè questa è necessaria per dare il possesso, ed ove questo già si gode, è inutile la tradizione (1).

279. — In materia di mobili la tradizione è molto più importante che trattandosi d'immobili; dappoichè si sa che tra due compratori di oggetti mobiliari, vien preferito colui che ha avuto il possesso (2).

L'art. 1606 † 1452 decide che la tradizione si opera — 1. Colla *consegna manuale* che esso chiama reale. Ma con ciò è forse dire che la tradizione manuale sia la sola reale? Io non lo credo. Il Codice non qualifica le altre specie di tradizioni *tradizione finta*; dar loro questa denominazione sarebbe cedere ad un argomento *a contrario*, la di cui falsità è chiara *supra* n. 272. Ritornerò su di questo punto no' numeri seguenti.

Come esempio di tradizione manuale possono consultarsi i fatti di un arresto della Corte di cassazione del 21 giugno 1820 (3). Trattavasi della vendita di un bosco ceduo destinato ad essere tagliato, e ragionevolmente si faceva risultare la tradizione manuale ed effettiva dal taglio già cominciato, dall'avervi il compratore posto un guardiano, dall'aver pagato le contribuzioni.

280.—2.° Colla *consegna delle chiavi* degli edifizî che contengono le mercanzie vendute (4). Io qui ripeto di essere questa tradizione reale egualmente alla tradizione manuale; e sebbene i dottori non abbiano in questo fatto voluto vedere che una allegoria, è evidente di avere il compratore già la cosa in suo potere; perchè non può essergli tolta se non con una scassinazione. Questa osservazione è importante, perchè standosi alla art. 1141 † 1095 si legge: « se la cosa che taluno si è obbli» gato di dare o consegnare a due persone successivamente, » sia puramente mobiliare, quella fra di esse *cui ne fu dato il* » *possesso reale*, sarà preferita, e resterà proprietaria. » E bene! Ammettete il sistema delle tradizioni simboliche e de' possessi finti, dite che la consegna delle chiavi non sia che una tradizione allegorica, ed arriverete al risultato inamissibile in diritto ed intollerabile in fatto, che colui il quale avrà avuto il possesso delle chiavi non adempirà le condizioni di possesso che assicurano la preferenza tra i due compratori. Da ciò si vede

(1) L. 9. §. 5. ff. *de acq. rer. dom.*
(2) *Supra* n. 42 art. 1141 † 1095. Cod. civ.
(3) Dalloz voc. *Cose.*
(4) *Supra* n. 272.

quanto era necessario dissipare i pregiudizi sopra questo punto, e stabilire una teoria uniforme alla verità.

Ma si dirà se non vi sono che tradizioni reali, e non finte, che ne sarà della parola *reale* scritta nell' art: **1141 † 1095**? Non sarà forse una espressione superflua ed inutile? Dovrà mai supporsi che il legislatore abbia impiegate parole oziose, gittate a caso senza attaccarvi alcun senso? In primo luogo rispondo che con una parola isolata da cui si ricava un argomento *a contrario*, non potrebbe rovesciarsi un sistema che si fonda su i fatti e su i principî. Quindi è forse assolutamente necessario supporsi che se il legislatore abbia parlato di *possesso reale*, lo abbia fatto solamente per metterlo in opposizione ad un possesso finto? Non può forse trovarsi alla parola *reale* un significato più diretto e meno congetturale? Non è forse certo di essere stata tale parola impiegata per esprimere che il possesso non debba essere dubbio ed equivoco riguardo ai terzi? Un possesso può essere realissimo, cioè esente da finzione (1), ed intanto non avere po' terzi un segno esteriore il quale provi a chi l'oggetto si appartenga. Vi vendo un orologio che adorna la mia sala; la vendita è definitiva e perfetta; ma vi prego di lasciarmelo per otto giorni a titolo di prestito. Tra voi e me vi è certamente mutazione di possesso: io posseggo in vostro nome *supra* **n. 277.** Mi spoglio del possesso a titolo di proprietario senza il soccorso di alcuna finzione. Ma riguardo ai terzi il vostro possesso è equivoco ed incerto, esso non vi caratterizza come possessore, sono io che col mio possesso materiale e di fatto ne sono apparentemente riputato il vero ed unico possessore. Se dunque io ho la mala fede di rivendere quest'orologio ad un terzo a cui lo consegno, se gli trasferisco quel possesso manuale che voi non avete. questo terzo vi sarà preferito, perchè il di lui possesso è più segnalato, più certo e più perfetto del vostro. Nel possesso vi sono le gradazioni, esso è più o meno completo, più o meno evidente, più o meno ristretto. E bene! Questo ha voluto dire l'art: **1141 † 1095** del Cod: civ. Tra due possessi, esso dichiara doversi preferire quello che è pieno, evidente e certo, all' altro che non lo è. Ma se una di quelle tradizioni che nell' antica giurisprudenza si chiamavano finte, e che io chiamo reali, sia investita del carattere di apparenza abbastanza positivo per escludere i dubbî, come la consegna delle chiavi, questa tradizione vincerà quelle che saranno fatte in seguito per iscevre che siano di finzione. Il compratore potrà dalle persone alle quali la proprietà fosse stata trasmessa, ripetere la cosa come rubata, *supra* n. 242.

---

(1) Vedi in Savigny ciò che gl' interpetri del diritto romano hanno chiamato possesso finto.

281. — 3.° *Col solo consenso.* Questo ha luogo quando il compratore posssedeva già la cosa ad un titolo diverso, come depositario p. e. *supra* n. 278. Questo modo di tradizione ha luogo ancora se la consegna della cosa non possa farsi nel momento della vendita per la lontananza dell' oggetto venduto, e che il venditore dia un ordine di consegnarlo.

Si vede che colui il quale possiede la cosa a titolo di depositario al tempo della vendita che glie n'è fatta, sia in possesso reale nel senso dell' art. 1141 † 1095, e che questo genere di tradizione, sebbene qualificato di finzione dagli antichi dottori, prevalerà sempre alle consegne che ne fossero fatte in seguito. Questa disposizione è di una manifesta evidenza. (1)

Debbe dirsi lo stesso del caso in cui la consegna non potendo farsi al momento della vendita, il venditore dà ordine di eseguirla? Il compratore ne avrà avuto il possesso riguardo ai terzi? Io non lo credo. Fuor di dubbio riguardo al venditore vi è tradizione reale. Munito dell' ordine di consegna, il compratore allontanerà il venditore, si porterà nel luogo dove è la cosa e potrà impossessarsene. Non per tanto lo spossesso del venditore non è completo, egli ritiene la cosa manualmente, può rimuovere la cosa e metterla nelle mani di un terzo. Il consenso non fa dunque passare sulla testa dell' acquirente tutto il potere di fatto sulla cosa, non esaurisce tutto le realità del possesso, e ne lascia sussistere qualcheduna nella persona del precedente proprietario; e siccome in fatto di mobili un possesso materiale pe' terzi è più apparente o più certo di un possesso che riposa su gli atti dolla volontà, così conviene decidere che il nuovo compratore il quale sia stato effettivamente posto in possesso della cosa, sarà preferito a colui che non avrà avuto questo possesso materiale (2). Per reale ed utile che sia il possesso del primo compratore, quello del secondo sarà meglio.

Gli art. 576 a 578 † 570 a 572 del Codice di commercio vengono in appoggio di questa opinione; dappoichè dalla loro combinazione risulta che per riputarsi la mercanzia consegnata, non basta essersi mandata al compratore la fattura, o la lettera di vettura, la quale non è che un titolo per esigere la consegna della cosa dal vetturale, ma è necessario che la mercanzia sia uscita da' magazzini del venditore, e che sia in viaggio per conto del compratore (3).

282 — 4° La tradizione de' mobili può ancora farsi colla consegna de' titoli *supra* n. 276. L'art. 1606 † 1452 in vero non parla di questo modo di tradizione, ma la sua disposizione non è limitativa.

---

(1) Duranton tom. 16 n. 191.
(2) Duranton è ancora di questo avviso *loc. cit.*
(3) Pardessus n. 1290, Dalloz voc. Fallita.

A questo proposito è stata discussa la seguente quistione. Un negoziante di Parigi tiene mercanzie a Marsiglia, le vende a Parigi istesso, e per avvalorare la vendita che ne fa, consegna al compratore una fattura, in piede della quale scrive queste parole, *per compra*, e firma. Vi è tradizione nel senso della legge? Merlin sostiene la negativa per due ragioni (1). La prima si è che la consegna de' titoli non ha luogo *in rei praesentia*. Ma noi abbiamo provato che questa ragione non è da ammettersi *supra* n. 272, quindi non ce ne occuperemo d'avvantaggio. La seconda che la consegna de' titoli avrebbe dovuto cadere sopra gli atti di compra che il venditore avesse precedentemente fatti di queste mercanzie, e non già sullo stesso atto col quale vendeva. *Non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis*. Non adottiamo pienamente questa opinione, possono vedersene i motivi su i quali ci siamo trattenuti nel n. 276. Ripetiamo che il venditore non fa nulla per privarsi del possesso; egli non rinuncia intieramente la cosa, perchè conserva i titoli che la riguardano. Se consegna al compratore una pruova del contratto, non gli consegna cosa alcuna che ne provi la esecuzione.

Vi bisogna dunque la consegna de' titoli di proprietà della cosa affinchè il compratore ne sia impossessato. Ma questa tradizione quantunque reale ed efficacissima tra le parti, sarà sufficiente per adempire alle condizioni dell' art. 1141 † 1095 del Cod. civ.? Il compratore così impossessato potrà pretendere la preferenza riguardo a colui che in seguito fosse stato investito della cosa con un possesso più perfetto? Questa quistione debbe risolversi coi principî da noi esposti nel numero precedente.

283 5.° Vi è tradizione e possesso reale non solo tra le parti, ma ancora relativamente ai terzi quando il compratore mette il suo suggello sulla cosa, quantunque la lasciasse nello stesso luogo senza trasportarla seco (2).

284 6.° Abbiamo detto al n. 93 che nelle vendite delle mercanzie che non si fanno in massa, la tradizione non si opera se non colla numerazione, peso o misura fatta in contraddizione.

285 — Vediamo ora la tradizione de' diritti incorporali. Secondo il diritto romano, i diritti incorporali non erano capaci di possesso. Secondo il giureconsulto Paolo non potevasi possedere se non la cosa corporale, *possideri autem possunt quae sunt corporalia* (3), ed un diritto incorporale sfuggiva al possesso, *quia nec possideri intelligitur jus incorporale* (4). Intanto come

---

(1) Rep. voc. *Tradizione*.
(2) L. 14 §. 1. ff. *de peric. et com. rei traditae. supra* n. 103.
(3) L. 3 ff. *de acq. posses*.
(4) L. 4 §. 27 ff. *de usurpat*.

questi diritti procurano un vantaggio reale, il loro godimento ed il loro uso si chiamava *quasi possesso* (1).

Nel diritto francese non ci atteniamo a questa sottigliezza, e crediamo di potersi possedere un diritto incorporale egualmente che una cosa, art. 2228 † 2134 Cod. civ.

Si possiede una servitù, un usufrutto, un diritto di uso, e vi è tradizione di simili diritti quando colui al quale sono ceduti, gode realmente col consenso del proprietario. *Ego puto usum hujus juris pro traditione possessoris accipiendum esse* (2). È lo stesso di un credito. L'uso del diritto che ho esercitato colla acquiescenza del proprietario e del debitore, è una tradizione positiva ed evidente. Ma non solamente l'esercizio del diritto opera la tradizione, abbiamo veduto di sopra che per esservi tradizione, bastava di essersi in istato di goderne a suo piacere.

Per trasferire questa facoltà di usare di un diritto incorporale, l'art. 1607 † 1453 d'accordo coll'art. 1689 † 1535 danno un mezzo facile, vale a dire la consegna del titolo. Si risuscita qui la quistione da noi elevata ne' n. 275 e 282. Di qual titolo s'intende parlare? Del titolo forse della cessione passata tra il cedente ed il cessionario? Niente affatto! E se ne resterà convinto colla semplice lettura dell'art. 1689 † 1535. « Nella cessione ad un terzo di un credito, di un diritto o di « un'azione, la tradizione si opera tra il cedente ed il cessio- « nario colla consegna del titolo. » È chiaro che il titolo il quale il legislatore ha in mira, sia quello di cui il cedente è investito riguardo ai terzi.

286. — Ma quello che ha di particolare questa materia si è che quando si cede un credito, un diritto o un'azione contro un individuo, la consegna del titolo non basta per mettere in possesso il cessionario riguardo ai terzi; è necessario ancora che il cessionario abbia intimata la cessione al debitore, o che costui l'abbia accettata in un atto autentico. Ritorneremo sopra questo punto nell'occuparci degli art. 1690 e 1691 † 1536 e 1537.

287. — Secondo la giurisprudenza seguita ne' paesi di diritto scritto, si osservava che tra più cessionari di un medesimo credito, dovesse preferirsi quello che aveva un titolo anteriore. La ragione che se ne dava, era che in materia di crediti non era necessaria la tradizione, e che questa non poteva giovare a colui che l'avesse (3). Tanto decidevano Bacquet (4), Ferrieres

---

(1) L. 23 §. 2 ff. *ex quib. causis majores*, e L. 10 ff. *Si servitus vindic.*

(2) L. ult. ff. *de servit.* L. 16 ff. *Si servit. vinidc.* Art. 1607 † 1453. Duranton tom. 16 n. 192.

(3) L. 3. ff. *pro socio.*

(4) Cap. 5. n. 9.

Guy — Pape (1), Desspoisses (2), e lo stesso è stato giudicato ancora da più arresti del parlamento di Tolosa.

Ma Pothier il quale scriveva sotto la influenza della consuetudine di Parigi, il di cui art. 108 è conforme all' art. 1690 † 1636 del nostro Cod. civ., decide che se il cedente, dopo aver ceduto un credito ad un primo cessionario, in mala fede facesse una seconda cessione ad un altro il quale più diligente del primo fa notificare la sua cessione al debitore, questo secondo cessionario sarà preferito al primo, salvo a costui il regresso contro al cedente. (3)

ARTICOLO 1608 † 1454.

Le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi sia stata stipulazione in contrario. (4)

SOMMARIO.

288. — Le spese della tradizione sono a carico del venditore. Ragione di ciò. In che consistono queste spese.

289. — Le spese di trasporto sono a carico del compratore.

290. — Le convenzioni particolari possono derogare queste disposizioni.

COMENTARIO.

288. — Abbiamo detto al n. 262 che il venditore è obbligato a consegnare la cosa; ne siegue da ciò che se questa tradizione dia luogo a qualche spesa, dovrà egli sopportarla. Così se la cosa venduta si trova ne' vincoli di un obbligo da' quali è necessario liberarla per operarsi la tradizione, questa liberazione dee farla il venditore a sue spese (5). Similmente la misura, la numerazione ed il peso necessarî per effettuire la tradizione, sono di diritto a carico del venditore. Non di meno nell' uso e per una convenzione sottintesa in alcuni luoghi, per le vendite di questa specie, le speso di misura, numerazione e peso si dividono per metà tra 'l venditore e l' acquirente. Questo almeno si pratica a Nancy ed in tutta la Lorena per la misura

(1) Sulla quist. 1. n. 12.

(2) Pag. 36.

(3) Pothier *Vendita* n. 558 ed *Infra* n. 888 e 889.

(4) Questo articolo è stato ricavato da Pothier *Vendita* n. 42.

(5) L. 5. Cod. *de evict.* Pothier *loc. cit.*

delle biade e la consegna delle legna. In altri luoghi le spese sono a carico del compratore.

Infine se la mercanzia sia in magazzini lontani dalla città in cui si è contrattato, il venditore deve mettere a sue spese qualcheduno sul luogo per aprire le porte al compratore che verrà a ricevere la consegna (1).

289. — Ma fatta una volta la tradizione, il trasporto interessa al compratore, spetta a lui effettuirlo a sue spese, per essere di suo interesse. Egli dovrà dunque pagare le spese per imballare, per caricare e per trasportare le cose vendutegli, egualmente che il dazio per la circolazione del vino (2).

290. — Le stipulazioni particolari possono derogare alle regole generali stabilite ne' n. 288 e 289.

ARTICOLO 1609 † 1455.

La tradizione dee farsi nel luogo in cui la cosa si trovava allorchè fu venduta, se non siasi diversamente convenuto.

SOMMARIO.

291. — Del luogo della tradizione.
292. — Le convenzioni particolari possono cambiarlo.

COMENTARIO.

291. — Vi sono le regole per lo luogo e per lo tempo della tradizione: il nostro articolo si occupa di quanto riguarda il luogo della tradizione. La cosa mobile venduta, è di diritto amovibile; quando la convenzione è muta sul luogo della tradizione, conviene che si faccia nel luogo ove la cosa si trovava al tempo della vendita, ed il compratore dee farla trasportare a sue spese, come abbiamo veduto al n. 289. Senza un giusto motivo, il venditore non può trasportare altrove l'oggetto mobile venduto e renderne il trasporto più difficile e dispendioso: se lo faccia, debbe indennizzare costui di quel tanto che avrà speso di più per lo trasporto. (3)

292. — Se siasi convenuto il luogo della tradizione, il compratore non è obbligato di riceversi altrove la cosa venduta, nè il venditore a consegnarla in un luogo diverso.

(1) Pothier *Vendita* n. 46.

(2) Legge del 5. ventoso anno XII. Pothier voleva che questi diritti fossero a carico del venditore n. 43.

(3) Pothier *Vendita* n. 52. L. *ult. Cod. de condict. trit.* L. 22. ff. *de rebus creditis.*

ARTICOLO 1610 † 1456.

Se il venditore manchi di far la consegna nel tempo convenuto tra le parti, potrà il compratore a sua scelta, dimandare o la risoluzione della vendita, o che sia posto in possesso, se il ritardo provenga dal fatto del venditore. (1)

SOMMARIO.

293. — Del tempo della tradizione — 1.° Del caso in cui il tempo è stato fissato dalla convenzione. Il compratore ha il diritto di astringere il venditore *manu militari* co' danni ed interessi, o di domandare la risoluzione.

294. — Ma il caso di forza maggiore può esimere il venditore dal suo obbligo, e determinare i giudici ad accordargli una dilazione. La forza maggiore può anche disobbligare il venditore da ogni consegna. *Quid* se dopo decorso il termine, il compratore riceva la cosa senza lagnarsi? Vi è forse un fine di non ricevere che si oppone a dimandare la risoluzione o i danni ed interessi?

295. — 2.° Del caso in cui la vendita non contenga termine. Il venditore può attendere che l' acquirente gli paghi il prezzo e dimandi la consegna.

COMENTARIO.

293.—Eccoci al tempo della tradizione. Quando il tempo sia stato determinato dalla convenzione, il venditore debbe essere attento a non farlo decorrere; se lo lascia passare senza adempire alla sua promessa, il compratore può obbligarlo a rilasciargli il possesso colla condanna a tutt' i danni ed interessi. (2).

Il giudicato che ordina di darsi il possesso equivale alla tradizione che il venditore avrebbe dovuto fare, ed alla quale si è ricusato (3), ed in caso di resistenza a quest' ordine del giudice, il venditore potrà esser costretto *manu militari*; giacchè non è questa una obbligazione di fare che si risolve in danni ed interessi, trattasi di una obbligazione di dare che debbe eseguirsi dal venditore coll' effettivo rilascio del possesso.

---

(1) Questo art. è ricavato da Pothier n. 52. e da Domat. Vedi la art. 1657 † 1503 che ne è il correlativo.

(2) Vi sono però delle circostanze nelle quali la consegna della cosa venduta non dovrebbe essere ordinata, nelle quali la obbligazione del venditore dovrebbe risolversi in danni ed interessi. Pothier cita per esempio il caso in cui la persona ch' era intenzionata demolire la sua casa, abbia venduta una trave o altra cosa che ne faccia parte. Pothier *Vendita* n. 68.

(3) Pothier *Vendita* n. 49.

Se il compratore preferisce di non esigere la immessione in possesso, ha il diritto di domandare la risoluzione della vendita. Questa risoluzione debb' esser dimandata giudiziariamente, e non ha luogo di pieno diritto (1). Ne abbiamo altrove detta la ragione *supra* n. 65, vale a dire che trattasi di una clausola risolutoria tacita, e che per sistema del Codice civile, quando la stessa legge pronuncia la risoluzione per inesecuzione della convenzione, essa non la pronuncia mai di pieno diritto, vuole che sia domandata giudiziariamente, e che possa essere accordato un termine al debitore secondo le circostanze. Ma se le parti avessero espressa la intenzione che la vendita fosse risoluta per mancanza di tradizione nel termine fissato, il giudice non potrà verificare le cause del ritardo, nè accordare una proroga. Il contratto sarebbe virtualmente risoluto per la inesecuzione della convenzione. *Supra*. n. 61.

294 — Se il venditore però fosse stato impedito da qualche avvenimento di forza maggiore o di qualche caso impreveduto, sarebbe liberato da ogni azione di danni ed interessi (2), ed egualmente da ogni dimanda di risoluzione. Così è stato deciso con arresto della Corte di cassazione del dì 8 ottobre 1807, che il ritardo di una consegna, occasionato da dirottissime pioggie, non possa dar luogo all'azione risolutoria, o che almeno la Corte di appello avesse potuto fondarsi su questa circostanza per accordare un termine al venditore per far la consegna. Vi è dippiù, la forza maggiore può anche dispensare assolutamente il venditore dalla consegna, p. e se la cosa gli sia stata tolta dalla forza. Lo che decide Nerazio nella L. 31 ff. *de act. empt. Si ea res quam ex empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen proprius est ut nihil amplius quam actiones persequendae ejus praestari a me emptori oporteat, quia custodia adversus vim parum proficit. Actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum et dispendium te sequatur.* Da questo testo ha avuto origine l' art. 1303 † 1257 del Cod. civ. Al compratore non resterebbe dunque che un'azione da sperimentare a suo rischio e pericolo.

Se la cosa però fosse perita per colpa o dolo del venditore, costui non sarebbe liberato dalla sua obbligazione. Questa perdita sarebbe per lo compratore una causa di danni ed interessi. Sarebbe lo stesso se la perdita avesse avuto luogo dopo la mora del venditore (3); dappoichè allora la cosa sarebbe a suo rischio (4). L'art. 1127 † 1091 del Cod. civ. determina in quali casi il venditore sia costituito in mora.

---

(1) Art. 1184 † 1137 Cod. civ.
(2) Dumoulin *de eo quod interest* n. 187. Pothier *Vendita* n. 49.
(3) Art. 1138 † 1092 Cod. civ.
(4) *Infra* art. 1624 † 1470.

Un altro motivo che potrebbe mettere il venditore al sicuro di ogni domanda di risoluzione o di danni ed interessi, sarebbe se alla scadenza il compratore si avesse ricevuta la cosa senza dolersi. Con arresto del 4 aprile 1808 la Corte di Liege avendo giustamente riguardo a questo fine di non ricevere, ha deciso che il negoziante il quale dispone delle mercanzie da lui comprate, ma arrivate posteriormente al termine stabilito dalle parti, non possa prevalersi della mancanza di consegna nel termine convenuto.

295 — Quando la convenzione non determina il tempo per eseguire la tradizione, il venditore deve consegnare la cosa subito che il compratore, il quale ha pagato il prezzo, dimanda che la cosa gli sia consegnata.

ARTICOLO 1611 † 1457.

In tutti i casi il venditore debbe essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi, quante volte dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto, ne risulti un danno al compratore.

SOMMARIO.

296. — De' danni ed interessi che il compratore può dimandare per la mancanza di tradizione.

297. — Misura di questi danni ed interessi.

298. — Essi consistono ne' lucri non fatti e nella perdita sofferta *circa rem ipsam*. Applicazione di questa regola quando vi è risoluzione della vendita ed assoluta mancanza di tradizione.

299. — Primo esempio ricavato dal giureconsulto Paolo, e relativo al prodotto che si sperava da una speculazione commerciale. Danno estrinseco.

300. — *Quid* se al tempo del contratto le parti abbiano preveduto, o debbono riputarsi di aver preveduto questo beneficio di speculazione?

301. — Altri esempi. Danni sofferti *circa rem ipsam*.

302. — Regola di valutazione quando la cosa venduta sia qualche cosa incerta.

303. — *Quid* se in questo caso il venditore sia impedito da forza maggiore?

304. — Il venditore debbe essere posto in mora per dovere i danni ed interessi. Caso in cui egli è in mora di pieno diritto.

305. — Applicazione della regola enunciata nel n. 298 al caso in cui non vi è domanda di risoluzione.

306. — *Quid* se siavi stata forza maggiore dopo la messa in mora?

307. — *Quid* quando siavi ribasso dopo la messa in mora?

308. — Spese che il ritardo ha occasionate al compratore.

309. — *Quid* riguardo a' frutti? De' danni estrinseci sofferti.

COMENTARIO

296 — Abbiamo detto n. 293 che il compratore a cui non è stata fatta consegna nel termine convenuto, può dimandare i danni ed interessi se il ritardo gli faccia soffrire qualche danno. Questa regola di equità è consacrata dal nostro articolo (1).

Il compratore che ha messo in mora il venditore, può cumulativamente domandare la consegna della cosa ed i danni ed interessi. O pure può solamente esigere i danni ed interessi se la vendita sia risoluta, o che voglia recederne (2). In questo ultimo caso l'azione *ex empto* esercitata dal compratore ha due oggetti. — 1° La restituzione del prezzo che sarebbe stato pagato, o la liberazione di quello che sarebbe ancora dovuto; — 2° Il pagamento di tutto ciò che il compratore soffre per mancanza della tradizione. A vero dire questi debbonsi chiamare danni ed interessi, giacchè quello che riguarda il prezzo, forma un oggetto principale, e parte dalla stessa convenzione, mentre i danni ed interessi sono un accessorio diverso dalla obbligazione principale, e risultanti dalla mancanza di esecuzione. *Infra* n. 500.

297 — La condanna ai danni ed interessi debb'essere misurata su di ciò che il compratore ha sofferto per lo rifiuto o ritardo del venditore, *procacia venditoris* (3). Secondo Ulpiano i danni ed interessi possono alle volte eccedere il prezzo della cosa (4). In fatti è possibile che il compratore avesse un tal bisogno dell'oggetto venduto, che il suo possesso fosse per lui di un interesse superiore al suo valore istesso. Lo che dice Caio comentando Ulpiano (5): *Quod quidem interdum excedere vel egredi pretium rei; pretium scilicet verum vel pretium conventum, ut puta si pluris intersit rem tradi quam res valeat vel empta sit.*

298 — È una regola di non doversi imputare nel calcolo de' danni ed interessi che la perdita sofferta ed il lucro non fatto *circa rem ipsam* (6), dappoichè tutto ciò che si riferirebbe a cause di danni più rimote ed imprevedute, non dovrebbe essere preso in considerazione.

Le leggi romane sì ricche sulla materia della vendita, ci somministrano preziosi esempi per l'applicazione di questa re-

(1) Ulpiano l'aveva ancora detto nella L. 1 ff. *de contrah. empt.*

(2) Domat n. 19. Pothier ragionevolmente rimprovera Domat di non aversi formate giuste idee dell'azione *ex empto in id quod interest* Vendita n. 69. Domat—uomo dotto ed avveduto, era però ben lungi da eguagliare Pothier nella profonda conoscenza delle leggi romane e delle dottrine de' giureconsulti del XVI secolo.

(3) L. 3 *de act. empt.*

(4) L. 1 ff. *tit. cit.*

(5) Recit. solemn. sulla L. 1 ff. *de act. empt.*

(6) L. 21 §. 3. ff. *de act. empt.* Pothier *Vendita* n. 70.

gola. Esaminiamo in primo luogo i danni ne' quali si può essero incorso quando per mancanza assoluta di tradizione, vi è luogo alla risoluzione della vendita; quindi parleremo di quelli che sono dovuti per lo ritardo della tradizione.

299— Per la prima specie lasciamo parlare il giureconsulto Paolo (1). Compro del vino per rivenderlo, e voi non me lo consegnate nel termine stabilito, non avrò diritto ad essere indennizzato per la mancanza della consegna, del lucro che poteva ricavare dalla mia speculazione. *Neque enim si potuit ex vino* (puta) *negotiari et lucrum facere, id aestimandum est*; è questo un danno estrinseco e non preveduto nelle vendite ordinarie (2). Il venditore non sarà tenuto se non quando vi fosse dolo e renitenza da parte sua, art. 1150 † 1104 Cod. civ. (3). Ma la semplice messa in mora non basterebbe per estendere sino a questo la sua risponsabilità (4).

Similmente se compro de' foraggi o che la mancanza di consegna abbia fatta soffrire famo ai cavalli cho ho nella stalla, non avrò il diritto di domandarvi il valore di quelli tra di essi che fossero morti di fame (5); questi danni sono troppo impreveduti per esigerne la risponsabilità, *ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa* (6). Tutta la vostra obbligazione consisterà a pagarmi il valore della cosa al prezzo più alto cui fossi stato obbligato comprarla, tanto per dare corso alla mia specolazione, quanto per assicuraro il nutrimento alle mie mandrie (7).

300 — È da osservarsi però che se dalle circostanze risultasse di essere stati al tempo del contratto espressamente o tacitamente preveduti danni estrinseci accaduti, il venditore sarà tenuto pagarli. P. e. vi domando una parte di mercanzie facendovi conoscere essere per me necessario che le tenghiate a mia disposizione per la fiera che dovrà tenersi nella vostra città, ed alla quale mi prefiggo condurmi per una speculazione che intendo fare; se mancate di farmene la consegna, potrò obbligarvi ad indennizzarmi degli utili probabili che avrei fatti se avessi avuto le mercanzio, e do' quali per vostra negligenza mi avete privato. Imperciocchè sebbene questi siano danni estrinseci che ho sofferti, pure la precauzione che ho avuta di farvi conoscere l'interesse di aver la cosa nella epoca designata, è stata sufficiente per avvertirvi della perdita che mi

---

(1) L. *praec.*

(2) Vedi la L. *ult. ff. de peric. et com. rei vend.*

(3) Pothier Obblig. n. 166 e 196. Toullier tom. 6. n. 287. Duranton tom. 10. n. 476.

(4) Pothier Obblig. n. 169.

(5) L. 21 §. 3. *eod tit.*

(6) L. 43 *eod tit.* Art. 1150 † 1104 Cod. civ.

(7) L. 21 §. 3. *eod tit.*, e la nota di Gotofredo.

avreste cagionata col non consegnarmi le mercanzie. Questi danni sebbene estrinseci, sono stati preveduti al tempo del contratto, ed in ciò questa specie differisce da quella riferita da Paolo di cui or ora abbiamo parlato (1).

301 — Vediamo ora qualche esempio di danni sofferti *circa rem ipsam*. Se vi siete obbligato di consegnarmi delle derrate, e che mentre portate alla lunga la esecuzione del contratto, il prezzo delle medesime aumenti, voi sarete obbligato pagarmi a titolo di danni ed interessi, la differenza tra 'l prezzo attuale e quello convenuto. La ragione ne è chiara. Se avreste adempito al vostro obbligo, io avrei avute queste derrate, avrei potuto profittare dell'utile prodotto dall'aumento nel prezzo; ma il vostro ritardo mi fa soffrire una perdita per la necessità in cui mi mettete di comprare questa mercanzia più cara di quello che era stato convenuto tra voi e me (2).

Così ancora promettete consegnarmi un fondo in una epoca stabilita. Dal giorno della mora mi dovete non solo i frutti che ne avete ricavati, ma benanche quelli che avrei percepiti se ne avessi avuto il godimento (3), *lucrum cessans*, lo che conviene intendere non de' prodotti speculativi, ma di quelli che la cosa avrebbe naturalmente prodotti secondo la sua destinazione attuale nelle mani del compratore (4).

Tra i danni ed interessi dovuti *circa rem ipsam* conviene comprendervi le spese dell'atto e del registro erogate dal compratore, quelle di viaggio per vedere il fondo, e quelle per farlo apprezzare.

302 — Se l'oggetto della vendita era qualche cosa aleatoria, come un colpo di rete, Celso dà le seguenti regole di valutazione (5). Se il pescatore abbia tirata la rete, e si nega consegnare il pesce che ha preso, i danni ed interessi saranno misurati sulla quantità del pesce tirato nella rete. *Id aestimari debet quantum quod extraxit*. Ma se il pescatore non abbia voluto gittare la rete, *incertum ejus rei aestimandum est*, vale a dire che converrà approssimativamente stimare ciò che il colpo di rete avrebbe preso, avuto riguardo a quello che ordinariamente succede ed alla consuetudine de' pescatori (6).

303 — Se prima della messa in mora la tradizione sia stata impedita da forza maggiore, come p. e. se una tempesta obblighi il pescatore a non partirsi dal porto, o pure se la cosa

---

(1) Arg. della L. 2 §. 8 ff. *de eo quod certo loco.*
(2) Arg. della L. 2. §. 8. ff. *de eo quod certo loco.*
(3) L. 21. §. 3. *eod tit.* Pothier *Vendita* n. 72. Domat n. 17.
(4) Pothier *Vendita* n. 80. Domat n. 17 L. 62 §. ult. ff. *de rei vindic.* L. 4. Cod. *unde vi.* L. 31. §. 1. ff. *de act. empt.*
(5) Se però vi fosse stato dolo, Vedi n. 299.
(6) L. 12 ff. *de act. empt.*

venduta sia rubata o perita, il venditore non sarà obbligato ad alcun danno ed interesse. Sarebbe però necessario che la perdita sia accaduta senza dolo o colpa del venditore (1).

304 — Affinchè il venditore sia obbligato ai danni ed interessi conviene, come sopra abbiamo detto n. 296, che sia messo in mora con una citazione o con un atto equivalente (art. 1139, 1146 † 1093, 1100 *mod*). La ragione è tanto più evidente, in quanto che nella vendita la cosa può domandarsi. Spetta al compratore venirla a rilevare nel luogo ove si trovava al tempo del contratto (art.1609 † 1455).(2) È necessario dunque che faccia sapere di essere egli pronto a farla trasportare.

Vi sono nella nostra regola due eccezioni. La prima si è che quando siasi stipulato che senza bisogno di alcun atto, ma per la sola scadenza del termine, il debitore sarà in mora art. 1139 † 1093.

La seconda quando dalla circostanza risulta che la cosa la quale il venditore si è obbligato di dare, non potesse essere consegnata al compratore se non in un tempo che egli abbia lasciato decorrere, art. 1146 † 1100 *mod*. P. e. vendo ad un commerciante mercanzie, e prometto di spedirgliele alla vigilia di tale fiera ove avrebbe occasione di venderle, ma lascio decorrere il termine della fiera senza consegnarcele; io sarò in mora di pieno diritto, e per la sola scadenza del tempo, perchè questo negoziante non aveva bisogno di tali mercanzie che per farne assortimento nella epoca convenuta, e questa decorsa, quelle erano per lui imbarazzanti, anzi che utili (3). Potrà dunque da me dimandare i danni ed interessi, secondo le regole da noi esposte al n. 299.

305 — Dopo aver parlato de' danni ed interessi per assoluta mancanza della consegna, e quando il compratore dimanda la risoluzione della vendita, occupiamoci di quelli che sono dovuti per ritardo nella consegna quando il compratore insiste per aver la cosa. Conviene supporre ancora che il venditore sia in mora.

Quattro cause principali di danni ordinariamente si presentano, e danno luogo all' esame di quattro ipotesi. — 1° Deteriorazione della cosa venduta; — 2° Ribasso nel suo valore; — 3° Spesa direttamente occasionata dal suo ritardo; — 4° Utili che il compratore avrebbe ritratti dalla cosa.

306 — 1° Se la cosa sia stata deteriorata da forza maggiore dopo che siete in mora di consegnarmela, siete obbligato darmi conto della deteriorazione (4). Questa decisione non debbe

---

(1) Accursio e Gotofredo sulla legge citata.
(2) L. 31 *eod tit. Inst.* §. 3. *de empt.*
(3) Pardessus, Merlin rep. voc. *Demeure.*
(4) L. 12 e 14 ff. *de peric. et com. rei venditae.*

essere estesa al caso in cui la forza maggiore avrebbe egualmente colpita la cosa se fosse stata nelle mie mani (1); p. e. se un fulmine del cielo avesse abbattuta una parte della casa vendutami, se una improvvisa inondazione avesse distrutti gli argini ed arenate le terre.

Se però io facessi commercio di stabili, e che avendo comprato il vostro fondo per rivenderlo immediatamente, ed il guasto fosse accaduto nel tempo che il vostro ritardo m'impediva di fare questo genere di speculazione, voi dovrete rispondere della forza maggiore, perchè avrei avuto il tempo di rivendere prima dell'accidente, e non debbo soffrir danno per la vostra negligenza.

307 — 2° Vi è luogo a' danni ed interessi quando la cosa sia ribassata di prezzo nel frattempo che il venditore era in mora di consegnarla. Vi vendo il vino a 1000 franchi la botte; dopo il contratto aumenta di 200 franchi, e voi mi mettete in mora di consegnarvelo. Facendovene la consegna immediatamente, avreste potuto rivenderlo a 1200 franchi la botte. Ma io vi fo aspettare, ed il vino ribassa a 1000 franchi: debbo essere condannato a rivalervi 200 franchi per ogni botte. Se il compratore però non fosse un mercante, e si verificasse che il mio ritardo non gli avesse occasionato un danno effettivo, non vi sarebbe luogo a danni ed interessi.

308 — 3.° Il venditore deve rivalere l'acquirente di tutte le spese occasionategli dal ritardo, come se attendendo che mi consegniate i cavalli vendutimi, sono obbligato affittarne degli altri, lo che non avrei fatto se mi avreste mantenuta la vostra parola. Queste spese debbono valutarsi con moderazione (2).

309 — 4.° In fine il venditore in mora è tenuto non solo a'frutti che ha realmente percepiti, ma ancora a quelli che il compratore avrebbe avuti se fosse stato in possesso. Per la sana intelligenza di ciò conviene riportarsi a quanto ho detto al n. 301.

Riguardo ai danni estrinseci sofferti, ai prodotti specolativi della cosa, ai prezzi straordinari che il mercante ne ricava, nulla abbiamo ad aggiungere a quanto abbiamo detto ne' n. 299 e 300. Non sono dovuti se non quando fossero stati preveduti al tempo del contratto, o se la mora del venditore avesse degenerata in capricciosa ostinazione.

(1) Art. 1302 † 1256 Cod. civ.
(2) Pothier *Vendita* n. 75.

ARTICOLO 1612 † 1458.

Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa se il compratore non ne paghi il prezzo , o che il venditore non gli abbia accordata dilazione per lo pagamento. (1)

SOMMARIO.

310. — Il venditore non è tenuto a consegnare , se il compratore non abbia ottenuta dilazione o non paghi.

311. — Il compratore non può pagare una porzione del prezzo , è necessario che lo paghi per intero onde ottenere la consegna. La obbligazione di pagare il prezzo è indivisibile. Inconvenienti della comunione.

312. — Ma se il compratore abbia ottenuto un termine , può dimandare la consegna senza pagare. *Quid* se il compratore sia in istato di fallimento ? Rinvio.

COMENTARIO.

310 — La vendita contiene obbligazioni sinallagmatiche, e non è giusto che uno sia obbligato adempire le sue , e l'altro ne sia dispensato. Perciò il nostro articolo dispensa il venditore di consegnare la cosa , quando il compratore che non ha un termine , non paghi il prezzo. Questa disposizione è ricavata delle leggi romane. *Offerri pretium* , dice Ulpiano (2), *venditori ab empore debet quum ex empto agitur , et ideo etsi pretii partem offerat, nondum ex empto est actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit* (3).

Tertulliano ne suoi libri cristiani (4) ha ancora ripetuta questa massima de' giureconsulti , la di cui scienza non è stata mai più bella, se non quando va di accordo colla morale: *ineptum est pretium non exibere , manum ad merces mittere.*

311 — Come si è veduto colla legge romana da noi citata , non basterebbe che il compratore offrisse una porzione del prezzo , debbe offrirlo per intiero , senza di che il venditore sarebbe autorizzato a ritenersi la cosa per intera. La ragione ne

---

(1) Questo art. è preso da Pothier *Vendita* n. 63. e 466.

(2) Offrire il prezzo ! Ciò non è in contraddizione con quello che diremo al n. 393 , cioè che il venditore debba offrire la cosa. Qui Ulpiano suppone che il compratore agisca *ex empto,* colà poi supponevamo che il venditore agisca *ex vendito:* or come dice Voet *loc. cit,* spetta all'attore prima soddisfare il suo obbligo.

(3) L. 13 §. 8. ff. *de act. empt.*

(4) *De Poenitentia.*

è che la cosa venduta non consegnata, serve di pegno nelle mani del venditore per lo pagamento del prezzo, e che la causa del pegno non essendo divisibile, è necessario che il venditore per liberarsi, paghi sino all' ultimo obolo, ***nummum duntàxat*** (1).

Per coseguenza se il compratore fosse morto ed avesse lasciati due eredi, uno di essi non sarebbe ammissibile a dimandare la metà della cosa venduta offrendo la metà del prezzo (2). I due eredi debbono concertarsi, o pure se un solo dimandi la consegna, dovrà offrire la totalità del prezzo, salvo a tenerne ragione nella divisione della eredità; allora il venditore farà la consegna del tutto colla precauzione di farsi esibire un mandato dell' altro coerede, precauzione necessaria affinchè quello de' due eredi il quale si riceve la cosa, non abusi della tradizione che gli ha fatta, e non dia adito ad un regresso del suo coerede contro al venditore (3).

L' erede attore per giustificare la sua offerta della parte del prezzo, non sarà fondato a dire che il prezzo sia un debito della credità, e che i debiti si dividono di pieno diritto tra gli eredi, di modo che essi non sono tenuti che per la loro parte e porzione, che in questo modo egli se ne libera offrendo la sua quota. Bisogna rispondere con Cuiacio (4), che il venditore non era intenzionato vendere una parte del suo immobile, che abbia inteso alienarlo per intero; che tale sia stata la legge del contratto, e che non possa arbitrariamente cambiarsi senza consenso, specialmente per imporgli tutti gl' incovenienti di una indivisione, ordinaria sorgente di liti e contestazioni (5).

Non deve perdersi di vista che quello il quale è divisibile per se stesso, possa essere dichiarato indivisibile per convenzione e per utilità delle parti. Or questa indivisibilità del prezzo risulta dal contratto di vendita che non potrebbe essere scisso nella sua esecuzione senza violare la intenzione che vi ha preseduta.

312 — Se il compratore abbia ottenuto un termine per pagare il prezzo, ha diritto di pretendere nella pendenza del termine, la tradizione della cosa. La disposizione del nostro articolo cessa di essere applicabile, come questo articolo stesso ha preso cura di spiegarsi chiaramente. Non per tanto se fosse certo che dopo il contratto il compratore abbia sofferto un notabile disordine nel suo patrimonio, come una fallita, o sia prossimo al fallimento (art. 1613 † 1459), e che il venditore fos-

(1) Cuiacio Recit. solemn. sulla L. 13 §. 8. ff. *de act. empt.*
(2) L. 78. §. 2. *cod tit.*
(3) *Iunge* Duranton tom. 16 n. 205.
(4) *Loc. cit.*
(5) È questa ancora la dottrina di Dumoulin *de dividuo et individuo* part. 2. n. 205 e 206.

se in pericolo di perdere il prezzo, potrebbe in questi casi negarsi a consegnare la cosa. Per superare questa resistenza, converrebbe che il compratore dasse idonea cauzione. È questa la disposizione dell'articolo seguente che quì citiamo, perchè serve di limitazione alla regola stabilita nel principio di questo numero.

ARTICOLO 1613 † 1459.

Neppure sarà obbligato a consegnare la cosa, quando anche avesse accordata una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito o sia prossimo al fallimento, di maniera che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo; purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto.

SOMMARIO.

313. — Connessione.
314. — I timori d'insolvibilità non debbono essere vaghi.
315. — È forse necessario che le cause d'insolvibilità siano posteriori alla vendita?

COMENTARIO.

313 — Questo articolo preso da Pothier, è stato da noi reassunto nel n. prec., col qual ha una intima connessione, non vi aggiungeremo che due osservazioni.

314 — La prima si è che l'acquirente per dirsi decaduto dal beneficio del termine, è necessario che vi siano timori non vaghi d'insolvibilità, ma fallimento o stato prossimo al fallimento (1). Sono questi i termini dell'articolo che fanno eco al 1188 † 1141. Può aggiungersi ancora che se il compratore avesse data sicurezza per lo pagamento del prezzo, come una ipoteca, una cauzione, e che per proprio fatto diminuisse questa sicurezza, il venditore potrebbe ricusarsi ad eseguire la consegna, quantunque il compratore non fosse fallito, nè in

(1) Nella esposizione al corpo legislativo, Portalis ha sostituito alla parola *stato prossimo al fallimento* questa frase un poco più mite, ma che a mio modo di vedere espone lo spirito della legge. *Uno stato di decadenza che possa seriamente minacciare la sicurezza del venditore.* E Faure oratore del tribunato diceva: *In una situazione tale che siavi per lui un imminente pericolo di perdere il prezzo*, Locré tom. 14.

prossimo stato di fallimento. L'art 1188 † 1141 testè citato, è una regola applicabile a tutti i contratti.

315 — La nostra seconda osservazione cade sopra di queste parole *dopo la vendita*, che si leggono nel nostro articolo. E assolutamente necessario che il fallimemento o il prossimo stato di fallimento abbiano luogo dopo la vendita? O pure il venditore potrà negarsi alla consegna se fosse provato che tale stato fosse anteriore alla vendita, ma in guisa che il venditore abbia accordata dilazione per avere ignorata la insolvibilità di colui col quale ha contrattato?

Diciamo in primo luogo che se il venditore aveva conoscenza de' disordini pecuniari del compratore, e gli avesse accordata dilazione, la quistione non sarebbe affatto dubbiosa; la tradizione dovrebbe aver luogo. Ma se il venditore fosse stato ingannato, se si fosse fatto brillare ai suoi occhi un credito immaginario, se gli si fosse presentato come florido uno stato di fortuna prossimo alla rovina, io penso che vi sarebbe sufficiente errore per esimere il venditore dalla sua obbligazione art. 1110 † 1064 Cod. civ. (1).

La Corte reale di Parigi ha reso un arresto che si riferisce a questa equa opinione. Boisserand e Comp. vendono a Faye e Courcelles 110 botti di vino, è accordato un termine per lo pagamento di una porzione del prezzo; ma i venditori pretesero una ipoteca, ed i compratori gliela concessero sopra due case site in Parigi. Subito i venditori conobbero di essere stati ingannati, e che i compratori altro non erano che locatari delle due case. Boisserand e Comp. allora si opposero al trasporto del vino, e sostennero di essere illusorie le garentie promesse, e la loro pretensione venne accolta dal tribunale della Senna, e con arresto della Corte reale del 3o ventoso anno XI (2).

In questa specie si vede che non dopo la vendita erano mancate le sicurezze ai venditori; la insufficienza di queste garentie portava la data del contratto (3).

La giustizia vuole ancora che quando le apparenze di solvibilità le quali hanno determinata la fiducia del venditore, siano dimostrate essere state fallaci al momento della vendita, i tribunali verranno in soccorso di colui che è stato in buona fede sorpreso.

---

(1) Vedi ancora l'art. 1276 † 1230 che somministra un argomento

(2) Dalloz voc. *Vendita* avrebbe dovuto esporre i considerandi di questa decisione. La omissione de' motivi toglie ad un arresto tutto l'interessante, e ad una raccolta una parte della sua utilità.

(3) Duranton tom. 16 n. 204 è ancora di questo avviso.

ARTICOLO 1614 † 1460.

La cosa debbe essere consegnata nello stato in cui si trova nel tempo della vendita. Da questo giorno tutti i frutti spettano al compratore.

ARTICOLO 1615 † 1461.

L' obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessori, e tutto ciò che fu destinato a perpetuo uso di essa.

SOMMARIO.

316. — Il venditore deve fare la consegna della cosa nello stato in cui si trovava al tempo della vendita. Ragione di questa regola.

317. — Ne siegue da ciò che se vi sia termine per la tradizione, il venditore deve invigilare per la conservazione della cosa.

318. — Nelle vendite condizionali, il venditore non può cambiare lo stato della cosa *pendente conditione*; ma non è tenuto a fare la consegna se non nello stato in cui la cosa si trovasse nel tempo in cui si verifica la condizione.

319. — Quando il contratto è puro e semplice, dal momento della vendita tutti i frutti appartengono al compratore. I frutti fanno parte della cosa, ed il compratore si reputa averne pagato il prezzo.

320. — Caso singolare nel quale vi è difficoltà sull' applicazione della regola che la cosa debbe essere consegnata nello stato in cui si trova.

321. — Il compratore è ligato dall' affitto esistente al momento della vendita? *Quid* nel diritto romano e nell' antica giurisprudenza? Oggi la locazione affetta realmente la cosa; ma il compratore fa suoi gli estagli che l' affitto produce.

322. — Nella vendita condizionale i frutti appartengono al venditore *pendente conditione*. I frutti appartengono al padrone del suolo, e non a quello della semenza.

323. — Utilità delle leggi romane e dell' antica giurisprudenza per determinare gli accessori di una cosa. Enumerazione di alcuni accessori §. 1.° Ciò che comprende la vendita *di una casa* §. 2.° e di una *casa mobigliata* §. 3.° Ciò che comprende la vendita di un *territorio*. Le mandrie sono accessori di un fondo? §. 4.° Ciò che comprende la vendita di un *naviglio* §. 5.° Della vendita di un *fondaco di commercio* §. 6.° La vendita del *vino* comprende i vasi che lo contengono? §. 7.° Quale cosa comprende la vendita di un *cavallo* §. 8.° E la vendita di un *molino*?

324. — Due regole generali. La prima che il venditore deve consegnare i titoli. Risposta alle obiezioni. La seconda che egli devè consegnare l' aumento avuto dalla cosa.

COMENTARIO.

316. — La cosa debbe essere consegnata nello stato in cui era al momento della vendita. La ragione ne è che l'acquirente è investito della proprietà dal momento del contratto stesso, e che acquista il diritto da questo preciso istante, in guisa che la cosa entra nel suo dominio con tutto ciò che la compone.

317. — Quindi ne siegue che se vi sia un termine tra il contratto e la consegna, il venditore debbe invigilare alla conservazione della cosa, affinchè per fatto suo non soffra veruna deteriorazione, e che il compratore possa riceverla nella stato in cui era quando ha contrattato (1). Ritorneremo su questa obbligazione del venditore nel comentare l'art. 1624 † 1470 di cui essa è una legittima conseguenza.

318 — Nelle vendite soggette ad una condizione sospensiva, il venditore non è obbligato che a consegnare la cosa nello stato in cui si trova al momento della verifica della condizione, purchè però le deteriorazioni non fossero derivate da sua colpa (2). Perchè non può cambiare *pendente conditione* lo stato della cosa venduta essendone proprietario? Perchè l'avvenimento della condizione produce un effetto retroattivo al giorno della vendita, e fa scomparire il tempo intermedio (3). Conviene dunque che nell'aspettativa della verifica della condizione, il venditore conservi le cose nello stato in cui erano al tempo della vendita, affinchè realizzandosi la condizione, il compratore non si accorga che la perfezione della vendita sia stata sospesa e differita. Vedremo però poco appresso che per quanto riguarda i prodotti della cosa, vi è a questa regola una eccezione fondata sopra motivi particolari (n. 322).

319 — Giacchè il compratore deve trovare la cosa nello stato in cui era nel tempo della vendita, conviene conchiudere come fa il nostro articolo, che da questo stesso momento egli abbia diritto a tutti i prodotti tanto se abbia pagato il prezzo, quanto se abbia ottenuta una dilazione. D'altronde l'oggetto venduto essendo a suo pericolo e rischio come vedremo, la giustizia esigeva che egli avesse profittato de' vantaggi che se ne avrebbero potuto ricavare. *Fructus post perfectum jure contractum emptoris spectare personam convenit, ad quem et fonctionum gravamen pertinet.* (4). Così i frutti pendenti al tempo del-

---

(1) Vedi gli art. 1137 e 1245 † 1091 e 1198 de' quali il nostro articolo è un corollario, Duranton tom. 10 n. 396. Toullier tom. 6. n. n. 231. Pothier *Obbligazioni* n. 142, e *Vendita* n. 53. e 54.

(2) Pothier *Vendita* n. 312. *Infra* n. 406 art. 1182 e 1245 † 1135 e 1198 Cod. civ.

(3) L. 2. e 3. ff. *de peric. et com. rei venditae.*

(4) L. 13 Cod. *de act. empt.*

la vendita (1), i quali come dice Cuiacio, *pars agri fecisse videntur et ob eos etiam pluris vaeniisse* (2), l'aumento delle mandrie (3), i travagli delle bestie da soma (4), il prodotto di un naviglio (5), tutto ciò appartiene al compratore dal giorno della vendita, salve le convenzioni in contrario (6).

Duranton sulla fede di Pothier crede che Cuiacio insegni di non avere il compratore dritto ai frutti se non quando il prezzo sia stato pagato (7). Si è veduto poco fa il contrario; del resto ecco per intiero il testo di Cuiacio; si vedrà in quale senso egli parla del pagamento del prezzo ne' suoi rapporti coi frutti.

Dopo aver detto che il compratore si reputa di aver pagati i frutti pendenti, si occupa dei frutti non maturi al tempo della vendita, ed insegna che a causa della loro incertezza, non sono stati presi in considerazione per la determinazione del prezzo, indi aggiunge: *at si apud venditorem permatuerint, et ab eo percepti fuerint, minus de eis dubitatur an ex die perfectae venditionis restituendi sint, videlicet si pretium numeratum sit, ut apud Paulum 2 Sentent. tit. 17, legendum esse docui Observ. XXI, 15, alioqui usurae pretii nondum numerati compensantur cum fructibus* (8).

Cuiacio dunque non parla che del caso in cui i frutti sono stati raccolti dal venditore, e quando si trattasse di farne la restituzione all'acquirente, allora egli opina che questi frutti debbano compensarsi cogl'interessi del prezzo non pagato. Si vede che questa equa regola non distrugge che i frutti siano dovuti al compratore dopo la vendita.

320 A questo proposito farò marcare una difficultà di cui sono stato testimone, e che servirà di esempio per valutare giustamente le clausole speciali di una vendita dalla quale si pretende desumerne una derogazione alla regola contenuta nel num. precedente.

Pietro avea venduto a Paolo un considerevole bosco per un prezzo che si conveniva essere carissimo; qualche tempo prima Pietro avea venduto con iscrittura privata molti moggi di ceduo

---

(1) *Si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenerit exploratum est.* L. 13. §. 10. ff. de act empt.

(2) Cuiacio su questa legge. Brunemanno pag. 738 dice ancora *Pretium pro fructibus pendentibus esse constitutum*, e cita Barbosa, Molina, Cuvarruvia ec. Vedi *infra* n. 769.

(3) L. 16 Cod. *loc. cit.* Paolo *sentent.* lib. 2. tit. 17 §. 7.

(4) Paolo *loc. cit.*, e L. 18 §. 13 *eod tit.*

(5) *Si quid vecturis navium quaesitum est.* L. 13 §. 13 *eod tit.*

(6) L. 13 §. 10. *eod tit.*

(7) Tom 16 n. 213. Pothier *Vendita* n. 47.

(8) Sulla L. 13 §. 10 ff. *de act. empt.*

dipendenti da questo bosco. Contrattando con Paolo stipulò che le vendite fatte a vantaggio di questi terzi, sarebbero rispettate. In seguito Paolo pretese che il prezzo di queste vendite dovesse essere suo, per la ragione che il legname ceduo faceva parte del bosco che avea comprato, e che era un accessorio; aggiunse che consentendo di rispettare le vendite fatte a vantaggio de' terzi, non aveva rinunciato al prezzo delle vendite medesime; che sua unica idea era stata di permettere che i compratori del legname ceduo potessero opporgli i loro titoli, i quali essendo sforniti di data certa, non avrebbero potuto obbligarlo. Infine diceva che nel dubbio la stipulazione dovesse interpetrarsi contro al venditore.

E' mia opinione che questo sistema non era fondato. Paolo non aveva dritto sulla cosa che nello stato in cui si trovava al tempo della vendita (Art. 1614 † 1460), ed il suo venditore gli avea fatto conoscere in una maniera espressa di essere stato distratto dal corpo del bosco una quantità di legname ceduo. Nel dire che queste vendite di legname dovevano essere rispettate, importava spiegarsi con sufficiente chiarezza che dovevano essere rispettate tanto riguardo al venditore, che relativamente ai compratori, perchè la vendita è un contratto bilaterale, e non debb'essere scisso. In fine non si vede su di quale cosa Paolo poteva fondarsi per pretendere l'appropriazione del prezzo del legname. Questo prezzo non era un accessorio, una dipendenza, un prodotto del bosco; non faceva parte della cosa comprata; non era un dritto reale che le fosse inerente; formava un dritto tutto estraneo al contratto, dappoichè la vendita cadeva su di un oggetto materiale, su di un bosco, e non conteneva cessione di un dritto mobiliare e delegazione di un prezzo.

321 — Ne principî del dritto romano l'acquirente non profittava dell'affitto che trovava stabilito nella cosa o nel fondo che comprava; il venditore continuava a percepirne gli estagli (1); ma il compratore non era ligato dall'affitto, ed aveva il dritto d'impedire al fittaiuolo di goderne (2). Si resta sorpreso di una simile disposizione quando si veggono le leggi romane attribuire al compratore i frutti naturali della cosa, il prodotto del noleggio di un naviglio, ed i proventi di un animale da soma. Gli estagli non sono forse ancora i frutti della cosa? Cuiacio ha spiegato questo punto di dritto dicendo (3): *Et ratio differentiae inter fructus qui ex praediis rusticis proveniunt vel natura, sponte, vel cultura nostra et opera, et pensiones praediorum, haec est, quia ex re ipsa, ex praediis ipsis pensiones non sunt, sed ex negotio gesto, ex obligatione, ex locatione*

---

(1) L. 13 §. 11 ff. *de act. empt.*
(2) Pothier Pand. tom. 1. pag. 527, note, e *Locazione* n. 283.
(3) Sulla L. 13 §.11 ff. *de act. empt.*

venditoris, fructus alii praediorum rusticorum ex re ipsa sunt, ideirco emptor s res debentur.

Questa spiega è ingegnosa. Cuiacio la completa indagando in seguito perchè il noleggio di un naviglio ed il provento di un animale appartenga al compratore, e perchè l'estaglio di un fondo non gli appartenga. *Et varietatis ratio haec est, quia in fructu hominis sunt operae, et ob operas mercedes* (1); *et similiter in fructu jumentorum sunt vecturae quae sunt opera jumentorum; in fructu quoque navium sunt vecturae, et ob vecturam mercedes, sive naula. At mercedes praediorum non sunt in fructu.*

Non potrebbe meglio penetrarsi nello spirito delle leggi romane, nè meglio impadronirsi del loro senso oscuro e delle loro sottili distinzioni. Debbo però dire che secondo Voet e molti autori che egli cita (2), i testi su i quali Cuiacio si fonda non hanno effetto di attribuire definitivamente gli estagli al venditore; che il loro effetto si è di potere il venditore come locatore, esigere solo gli estagli, ma che l'acquirente ha azione contro di lui per obbligarlo a versarli tra le suo mani. Così secondo questi autori, gli estagli sarebbero appartenuti al compratore, ma non avrebbero potuto pervenire nelle sue mani che per un giro o una cessione di azione.

Che che ne sia, la semplicità del Codice civile ripugna ai laboriosi sforzi del genio romano; esso ha operata una grande innovazione coll'art. 1743 † 1589, il quale obbliga l'acquirente a rispettare gli affitti che avessero data certa; ha rovesciato su questo punto tutto il sistema dell'antica giurisprudenza. Ha trasformato l'affitto in un dritto reale che affetta la cosa e la segue in qualunque mano faccia passaggio. Se il compratore è ligato dall'affitto, se debbe sopportarne la soggezione, debbe ancora raccoglierne l'emolumento che arreca ai proprietari. Il compratore succede dunque ne' vantaggi dell'affitto. Questi vantaggi sono veri frutti annuali, e secondo il nostro articolo, il venditore non potrebbe ritenerseli senza ingiustizia. Conviene solamente osservare che l'acquirente non succede che agli estagli non ancora scaduti, e non a quelli che erano maturi al tempo della vendita; e quando l'annata fosse cominciata al tempo del contratto, l'estagli si dividerà tra il venditore e l'acquirente in proporzione del tempo decorso. (3)

322. — Quando la cosa si è venduta sotto la condizione sospensiva, i frutti scaduti *pendente conditione* non appartengono al compratore, ma al venditore il quale è ancora proprietario, ed ha dritto a raccoglierli *ex jure soli*, e come posses-

(1) L. 3 ff. *de operib. Servor.*
(2) *Ad Pand. de peric. et com.* n. 9.
(3) Fabro Cod. lib. 4. tit. 33 def. 12. Voet *loc. cit.*

sore. *Ut puta*, dice Cuiacio (1), *venditione contracta sub conditione, percepti ante conditionem impletam, quod est ante perfectam venditionem, non pertinent ad emptorem sed ad venditorem*; dappoichè è una regola che la verifica della condizione non produce effetto retroattivo relativamente ai frutti (2). D'altronde non sarebbe ingiusto che il compratore, il quale prima della verifica della condizione non deve il prezzo, nè per conseguenza gl'interessi di questo prezzo, raccogliesse i frutti? Da ciò si vede che l'acquirente sotto condizione non ha un diritto assoluto e senza eccezione sulla cosa come essa si trova al momento della vendita: i frutti esistenti in questa epoca non gli appartengono, ed il venditore può disporne.

Ma se al tempo della verifica della condizione vi fossero frutti pendenti, questi saranno del compratore; perchè la verifica della condizione lo rende proprietario, e quindi tutt'i frutti ancora esistenti, gli appartengono esclusivamente, quantunque non seminati da lui. I frutti seguono il padrone del suolo e non quello della semenza (3).

323. — Secondo l'art. 1615 † 1461, la obbligazione di consegnare la cosa *comprende gli accessori e tutto ciò che è destinato al suo uso perpetuo*. Per la intelligenza di queste parole l'antica e la nuova giurisprudenza, e specialmente il diritto romano, ci somministrano prezioso decisioni. Noi le ridurremo ai seguenti oggetti, di cui esse con esattezza decompongono le parti e gli accessori

§. 1.° *Una Casa*. La vendita di una casa comprende i giardini racchiusi ne' muri di chiusura, e che hanno la entrata per la porta medesima (4); le stalle appartenenti all'edifizio da cui non sono separate (5); gli argini fatti innanzi all'edificio per garentirlo dalle correnti di acqua o dalle onde del mare (6); la metà del muro divisorio; gli spiazzi per lo deposito del concime e per la stazione delle vetture nelle città; i pozzi, le conserve di acqua, le fontane (7); in una parola tutto ciò che dipende dalla casa, tutto ciò che i notai comprendono negli atti sotto queste parole: *appartenenze e dipendenze*. Lo che bisogna intendere solamente, (come il nostro Art. di accordo colle leggi romane dice), di ciò che serve per lo servizio perpetuo della casa, e non per lo suo uso temporaneo.

Così i tubi che servono per lo scolo delle acque apparte-

---

(1) Su i §. 10 ed 11 della L. 13 ff. *de act. empt.*
(2) L. 31 § 1. ff. *de leg.* Toullier tom. 6. n. 573.
(3) L. 22 Cod. *de rei vindic.* L. 25 ff. *de usuris.*
(4) *Idem* L. 4. §. 1. ff. *in quib. caus. pignus.*
(5) Voet *ad pand. de act. empt.* n. 5. L. 91 §. ff. *de. leg.*
(6) L. 52 §. 3. ff. *de act. empt.*
(7) L. 13 § 14 e §. fin. L. 38. §. 2. *eod tit.*

nenti o pure no alla casa venduta, secondo che hanno una destinazione perpetua o momentanea (1); colla guida dell' art. 525 † 448 del Cod. civ. si conoscerà quando sono posti a perpetuità. Collo stesso articolo si deciderà per gli specchi di un appartamento, i quadri, le statue ed altri oggetti di questo genere di cui le leggi romane fanno una lunga enumerazione (2).

Sono ancora comprese nella vendita le porte ed i catenacci che serrano le botteghe, le barre, le finestre, le persiane, le maschiature e le chiavi; i coverchi del pozzo, le funi, le secchie che servono per attingere l' acqua (3); gli ornamenti della cappella (4); tutto quello che si costuma tenere unito alla casa, sebbene distratto per un certo tempo (5); i canali pe' quali scorrono le acque della casa, quantunque si prolungassero fuori dell' edifizio. (6)

Tutte le servitù attive, come i diritti di attingere acqua, di passaggio ec. (7)

Ma debbono essere escluse — 1.° Le tegole comprate per covrire il tetto e che non sono state ancora messe in opera (8); in una parola tutto ciò che era destinato per impiegarsi nella miglioraziono o riattazione dell' edifizio, ma che non aveva ancora ricevuta la sua destinazione — 2. I tini, le botti e tutto il mobile della cantina che non è fissato con calce o posto a perpetua destinazione (9). Si troveranno altri dettagli sopra di questa materia nell' opera del cardinale Mantica intitolata, *De tacitis et ambiguis conventionibus* (10).

§. 2. *Una casa mobigliata*. La vendita di una casa mobigliata non comprende che la *mobilia* (11). Se la casa sia stata venduta *con tutto ciò che vi si trova*, saranno compresi nell' alienazione tutti gli effetti mobiliari, ma non già il danaro nè i crediti ed altri diritti, di cui titoli possono esistere nella casa medesima (12).

§. 3. *Un fondo rustico*. La vendita di un territorio abbraccia tutto ciò che il proprietario vi ha posto per lo suo servizio

---

(1) L. 17 §. 7. *de act. empt.*
(2) L. 17 §.3. *eod. tit.*
(3) L. 14 e 15 *ibid.* L. 40 ff. *de contrah. empt.*
(4) Pothier Orleans n. 355
(5) L. 17 §. 10 ff. *de act. empt.*
(6) L. 47, 48 e 49 *eod tit.*
(7) *Si aquaeductus debeatur praedio, et jus aquae transit ad emptorem.* L. 47 ff. *de contrah. empt.*
(8) L. 18 §. 5. ff. *de act. empt.*
(9) L. 26 ff. *de inst. legat.*
(10) L. 4. tit. 16
(11) Art. 534 † 459 Cod. civ. Vedi nel digesto *de suppellectile legata, e de instit. leg.*
(12) L. 92 ff. *de legat.* Art. 536 † 461 Cod. civ.

o coltura (1) come gli animali addetti alla coltura, ma non i volatili ed i cavalli da sella (2); gl' istrumenti aratori, le semenze somministrate ai coloni, i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere; gli alveari (3); i pesci negli stagni, ma non quelli che sono chiusi nelle peschiere piuttosto per conservarli che per farli moltiplicare; se erano destinati a moltiplicarsi, faranno parte della peschiera (4).

I torchi, le caldaie, lambicchi, i tini e le botti, gli utensili necessarî alle fucine, cartiere ed altre fabbriche; la paglia del concime; lo che non debbe intendersi se non de' letamai destinati a fecondare il territorio comprato, ma non quelli che il venditore avesse comprato per farne un commercio (5).

I pali inservienti alla vigna, quantunque al momento della vendita si trovassero etirpati dal territorio e depositi a fasci nei luoghi circonvicini, dappoicchè la loro destinazione è di essere novellamento impiegati quando viene la epoca annuale di edificare la vigna (6); ma ciò non debbe estendersi ai pali che il venditore avesse comprati colla intenzione di impiegarli per lo mantenimento della vigna, e de' quali non avesse ancora fatto uso; i frutti pendenti (7), ma non quelli staccati dal suolo (8). nè gli alberi abbattuti (9), nè le pietre, arena e minerali estratti dalle cave (10), nè carboni (11) nè il vino (12), ed altri simili cose. In una parola la vendita abbraccia generalmeute tutti gli oggetti qualunque, anche mobili, purchè il padrone abbia voluto addirli al fondo a perpetuità art. 524 + 447.

Debbe mai considerarsi come parte di un fondo i greggi di bovi, vacche, pecore, porci che vi siano state dal proprietario addetti? Pothier li considerava come inservienti alla coltura (13), ed un arresto della Corte di Riom del 30 agosto 1820 ha deciso che erano virtualmente compresi in una aggiudicazione per effotto di espropria. Questo arresto in gran parte è fon-

(1) *Quid* se fosse il locatario che avesse data questa destinazione? Vedi il mio coment. *Ipoteche* n. 105.

(2) Nel diritto romano essi non erano immobili per destinazione L. 2. §. 1. ff. *de inst. leg.* Ma Pothier faceva voti che una legge li dichiarasse tali *Comunione* n. 43 e 44.

(3) L. 16 ff. *de act. empt.*

(4) L. 15 *eod tit.* Brunnemanno sopra questa legge.

(5) L. 17 §. 2. *eod tit.*

(6) L. 17 §. 11 L. *praecit.*

(7) *Supra* n. 319. L. 14 ff. *de rei vindic.*

(8) L. 17 §. 1. ff. *de act. empt.*

(9) L. 17 §. 2. *eod tit.*

(10) L. 17 §. 6.

(11) L. 17 §. 1.

(12) Voet *de contrah. empt.* n. 4. Mantica *De tacit, et embiguis* lib. 4. tit. 16.

(13) *Comm* : n. 43.

dato sulla incertezza che le mandrie, avendo per oggetto di fertilizzare le terre col loro concime, ridondano così a vantaggio dell'agricoltura. Ma questi motivi non mi sembrano giusti. Il mantenimento delle greggi contribuisce fuor di dubbio a migliorare le terre, ma il suo scopo diretto e principale non è di fecondare le terre col letame. La cura delle mandrie forma un ramo d'industria interessantissimo che ha per ausiliario l'agricoltura, e che apre uno smercio per la consumazione de' suoi prodotti; ma che hanno molto più a loro servigio le terre, di quello ch'esse sono alle terre medesime.

Io credo essere la vera ragione che il più delle volte lo mandrie sono addette alla terra a perpetuità; la pruova ne è che sono loro attribuiti i luoghi per le pernottazioni ordinariamente vastissimi e dispendiosi; che a misura un animale muore, viene subito rimpiazzato da un altro; che la distribuzione del genere di coltura si regola sul loro numero e sulla loro importanza; in fine che formano un prezioso prodotto dell'immobile, di cui sono come un accessorio, o piuttosto una parte integrale.

§. 4. *Un naviglio.* La vendita di un naviglio comprende tutto quello che serve per metterlo in istato di far vela, timone, albero, antenne, vele, ancore, *quasi membra navis esse* (1). Ma secondo Alfeno, lo schifo che serve per andare dal porto alla nave non vi è compreso, non essendovi veruna necessaria unione tra la nave e questa barchetta (2).

Questa soluzione mi sembra piena di difficultà; è contraria a' nostri usi, e Grenowegen ragionevolmente dice, essere stata questa legge abrogata da moderni; e questa è ancora la opinione di Voet (3). La compra della nave debbe implicitamente comprendere quella dello schifo, perchè il servizio di una nave non può aver luogo senza lo schifo, tanto per andare e venire dal porto, che per salpare l'ancora ed abbordare quando si viaggia, è un accessorio necessario, che per mancanza di enunciazione non debbe esser tolto dalla vendita (Arg. dell'art. 200 † 693 Cod. di commerc.).

§. 5. La vendita di un fondaco di commercio comprende tutte le mercanzie; lo scrittoio, le bilance, scansie sulle quali sono poste le mercanzie (4), ed anche l'affitto della bottega, l'emblema dello stabilimento per richiamare gli avventori, poichè esso è di grande importanza, specialmente ne' negozi alla minuta, e le armi del principe che accorda la sua fiducia al-

(1) L. 44. ff. *de evict.*
(2) L. *praecit.*
(2) *Ad Pand. de act. empt.* n. 8.
(4) L. 13 ff. *de inst. legat.* Voet *ad Pand. de act. empt.* n. 7.

lo stabilimento, quali cose contribuiscono ad accreditarlo e dargli un valore maggiore in commercio (1).

§. 6. La vendita del vino nelle bottiglie comprende quelle che lo contengono (2). Quando un mercante spedisce vino a' suoi corrispondenti, i barili sono compresi nella vendita. *Minora vasa in quae vinum asportationis causa tansfundi solet, una cum vino vendito, in emptorem in dubio transeunt*, sono queste espressioni di Voet (3). Debbono però essere presi in considerazione gli usi, e debbesi ancora por mente alle condizioni della vendita. Io compro il vino ad un tanto la misura, ed il mercante me lo spedisce nelle botti, sono di opinione che queste botti saranno escluse dalla vendita, e resteranno al venditore. Ordinariamente si ha la cura di mettere nella vendita una clausola che previene la difficoltà, e si dice se le bottiglie e le botti siano o pure no comprese nella vendita.

§. 7. Secondo Voet (4), quando si vende un cavallo, la sella, la briglia e gli altri oggetti ch' erano destinati a guarnire il cavallo al tempo della vendita e che erano per suo uso, passano al compratore, se non ne siano espressamente eccettuati. Ma questa decisione che il giudizioso autore olandese fonda sulla L. 38 ff. *de aedil. edict.* non è vera secondo questo testo stesso, se non quando il cavallo era guernito di questi arnesi allorchè fu esposto in vendita. *Iumenta. . . . ornata vendendi causa, ita emptoribus tradentur.*

§. 8. La vendita di un molino o di una machina attivata dalle acque, comprende necessariamente le acque ed i canali che portano l' acqua sotto le ruote (5), lo che insegna Henrys: « Come in questa provincia di Forez ed in molte altre, un molino » non può esser tale senza l' acqua, ne siegue che questa è una » parte necessaria, interessante e quasi principale, poichè sen» za l' acqua, un molino sarebbe inutile: dal che è necessario si» milmente inferire che il canale il quale mena l' acqua al moli» no, non sia solamente un semplice accessorio o dipendenza, » ma piuttosto una parte inseparabile, e che faccia cogli edifi» ci una medesima cosa; quindi colui ch'è proprietario del mo» lino, lo è ancora del canale che porta l' acqua al molino stes» so; che il suolo gli appartiene, e ch' è necessario credere es» sersi assicurato dell' acqua prima della costruzione del molino, » non che del suo passaggio (6) ».

---

(1) Così giudicato con due arresti, uno di Parigi del 16 novembre 1824, e l' altro di Rouen del 6 giugno 1828.

(2) *Ad Pand. de act. empt.* n. 8.

(3) L. 15. ff. *de vino vel oleo legato.*

(4) Loc. cit. n. 10. Egli cita diversi autori Gomes, Grozio ec.

(5) Merlin rep. voc. *Bief. L. 47 ff. de contrah. empt.*

(6) Tom. 2. lib. 2. quist. 35.

È questa la regola, ma le circostanze della vendita possono modificarla. Un arresto della Corte di Rouen del 21 febbraio 1824 offre un esempio di questa influenza de' fatti particolari della causa sopra i principî generali. Il sig. Quaesnay avea comprato un molino che si animava per mezzo di un canale di 800 piedi di lunghezza il quale attraversava il fondo e le praterie dal venditore riserbate; si erano date per limite al molino alienato siepi le quali mettevano il canale al di fuori di questi limiti; inoltre il venditore senza contraddizione dell' acquirente, si avea riserbato l' uso di un ponte per mezzo del quale andava dal suo fondo alle praterie. Finalmente il contratto era muto sul canale, sul diritto di pesca e sul mantenimento. La Corte di Rouen in tutte queste circostanze vidde la pruova di essere stato il canale escluso dalla vendita, e di non avere il compratore acquistato che un diritto perpetuo al volume di acqua che passava per lo canale necessario ad attivare il suo molino.

324. — Del resto vi sono due regole generali che si applicano a quasi tutte le vendite da noi rassegnate, ma particolarmente agl' immobili. La prima che il venditore è obbligato di privarsi de' titoli, delle piante ed altri indizî che si riferiscono alla cosa, che ne indicano la indipendenza, ne determinano la importanza e la estensione; sono queste cose accessorî dell'oggetto venduto (1).

Vi sono però autori i quali pensano, che essendo la vendita di natura a produrre un regresso in garentia « il venditore » non sia obbligato a privarsi de' titoli che possa avere, per » essere essi la sicurezza di questa garentia, la quale diversa» mente gli riuscirebbe difficile. Può essere solamente costretto » consegnarli al compratore, se costui si offrisse liberarlo dalla garentia » (2). Ma con una simile ragione il compratore resterebbe perpetuamente privo di questi titoli. Sotto pretesto di un regresso, che forse anche non avrebbe mai luogo, il venditore sarebbe autorizzato a privare il compratore de' documenti che gli sono in ogni momento necessarî per regolare i suoi rapporti co' terzi. È meglio che i titoli siano nelle mani del compratore il quale ha un interesse giornaliere a consultarli, salvo di tenerli esso a disposizione del venditore nel caso in cui vi sarebbe regresso in garentia. Ma è da osservarsi che il venditore è tenuto a consegnare i titoli e le piante che tiene, e non

(1) Arresto della Corte di Parigi del 27 maggio 1808 L. 48 e 52 ff. *de act. empt.*

(2) Copio questo passo nel supplimento alle opere di Henrys tom. 4. pag. 580. L' autore però aggiunge di essere il venditore obbligato dare i titoli al compratore quando il bisogno lo esige.

già ad estrarre le copie di quelli che sono depositati ne' pubblici archivi.

La nostra seconda osservazione si è che il venditore deve consegnare la cosa coll' aumento che siavi sopravvenuto dopo la vendita. Così gli alluvioni che avrebbero avuto luogo dopo della vendita, sono di proprietà del compratore (1); vedi però una eccezione *infra* n. 333.

ARTICOLO 1616 † 1462.

Il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta la estensione che si è stipulata nel contratto, sotto le seguenti modificazioni.

SOMMARIO.

325. — Il venditore deve consegnare la cosa nella sua estensione. Esame della regola che riguarda i mobili. Nella vendita a peso, numero o misura la quantità debbe essere consegnata per intera. La misura di qual luogo debbe essere eseguita?

326.—Se la vendita sia fatta in massa, la mancanza della quantità non debbe essere giudicata rigorosamente. Rigetto di una opinione di Pardessus, il quale vuole che in nessun caso il compratore abbia a reclamare cosa alcuna.

327. — La verifica debbe essere fatta in un breve termine. La ricezione che il compratore fa senza reclamare, eleva contro di lui un fine di non ricevere.

328. — Esame della regola relativamente agl' immobili. Rinvio.

COMENTARIO.

325. — La obbligazione di consegnare la cosa porta come corollario quella di consegnarla nella estensione e quantità stipulata nel contratto. *Si in emptione*, dice Paolo, *modus dictus est et non praestatur*, *ex empto actio est* (2).

Esaminiamo questa regola ne' suoi rapporti colla vendita de' mobili, e con quella degli stabili. Per quanto riguarda i mobili, essa debbe essere applicata in tutto il suo rigore quando la vendita è fatta a peso, numero o misura (3). Se mi vendete una balle di mercanzia che dite essere di due quintali, se mi vendete una botte di vino che dite contenere 50 litri, o che il prezzo sia subordinato al peso o al numero, ho diritto ad avere la totalità del peso o della misura. *Ex empto tecum*

---

(1) L. 8. ff. *de peric. et com. Inst. de empt.* §. 4.
(2) L. 6. ff. *de act. empt.*
(3) Pardessus Dritto commerciale n. 282.

agam dice Ulpiano, *si minus praestes* (1); potrò pretendere una proporzionata diminuzione di prezzo (2).

Si dimanda a quale misura locale debbe starsi per trovarsi la quantità espressa? Quando la operaziono commerciale si fa tra negozianti di paesi soggetti a leggi diverse, la misura che si presume essersi convenuta, è quella del luogo ovo debbe essere fatta la consegna (3). Questa regola è antichissima ed era insegnata dal nostro vecchio Beaumanoir: « è a sapersi se Gio» vanni nella città di Creil venda a Pietro alcune moggia di bia» de da consegnarsi a Clermont, a quale misura Pietro dovrà ri» ceverle, a quella di Creil ove fu fatta la vendita, o a quella di » Clermont ove deve riceverle? La mia opinione è che dovrà » riceverle alla misura di Clermont. » (4).

Masuer antico pratico diceva lo stesso (5) *Census debet solvi ad mensuram loci ubi debetur*, *et idem*, *si ex alia causa debeatur illud quod consistit in pondere vel mensura.*

In verità Loisel ne' suoi Istituti consuetudinari stabilisce il seguente principio: « In materia di mobili la misura debbe es» sere fatta secondo il luogo ove si fa la vendita; in materia » d'immobili secondo il luogo della loro situazione ». Ma Pothier spiega questo pensiero: « Le cose mobili non avendo al» cuna situazione, è chiaro che la loro misura debba regolar» si colla legge del luogo in cui la vendita si è fatta, e piut» tosto con quella del luogo ove debbono essere consegnate (6) ». In fatti ciò è conforme alla regola, *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit* (7).

326 — Se la vendita sia fatta in massa, la mancanza della misura enunciata non debbe essere giudicata così rigorosamente, ed il compratore non sarà fondato a lagnarsi della tara nè del *deficit* che possa occasionare la compressione o il disseccamento delle mercanzie. Ma dirò come Pardessus n. 285, che in nessun caso il compratore potrà reclamare cosa alcuna, non è conforme alla giustizia. Ho dimostrato di sopra n. 92 colle più imponenti autorità, che il venditore è obbligato a tener conto di ciò che trova di meno, o a subire una diminuzione di prezzo.

327 — La verifica della quantità della cosa venduta debb' esser fatta in un breve termine, senza di che sarebbe fondato a supporsi che la mancanza della misura provenga dal fatto del compratore. La ricezione della cosa senza reclamo per parte del venditore, lo renderebbe inammessibile a dolersi.

(1) L. 6 §. 4 *eod. tit.*
(2) Pardessus n. 285.
(3) Pardessus *loc. cit.*
(4) Cap. 26 pag. 124.
(5) *De solutionibus* n. 9 e 32.
(6) *Vendita* n. 257.
(7) L. 21 ff. *de oblig. et act.*

328 — Per quanto riguarda le vendite degli stabili, vi è una distinzione a farsi tra le vendite fatte ad un tanto alla misura, e quelle fatte in massa. Questa distinzione forma oggetto degli articoli seguenti, e dà luogo ad importanti modificazioni accennate dal nostro articolo.

ARTICOLO 1617 † 1463 *Mod.*

Se la vendita di uno stabile si è fatta colla indicazione della estensione alla ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore, se lo esige, la quantità indicata nel contratto. E quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.

SOMMARIO.

329 — Caso stabilito dall' art. 1617 † 1463 *mod.* Esso si occupa di un corpo certo venduto ad un tanto per ogni misura. Una simile vendita è perfetta colla misura? Dissertazione. Opinioni *pro e contra.* Conchiusione che la vendita è perfetta. Dissensione con Duranton il quale non discute la quistione.

330 — La mancanza di estensione non annulla la vendita. Dissensione con Duranton.

331 — Apparente antinomia tra l' art. 1601 e l' art. 1617 † 1447 e 1463 *mod.* Conciliazione di queste due disposizioni.

332 — Oggetti che non debbono essere compresi nel calcolo della estensione. Rigetto di un arresto della Corte di Parigi.

333 — L' alluvione sopravvenuto dopo della vendita, debbe entrare nel calcolo della estensione? Equa opinione de' giureconsulti romani ingegnosamente comentata da Cuiacio.

334 — Chi deve pagare le spese della misura.

COMENTARIO.

329 — Questo articolo si occupa della vendita di uno stabile fatta ad un tanto per ogni misura. Per comprenderne il vero senso, è necessario farsi giuste idee de' casi che esso ha in mira. Può vendersi un determinato numero di iugeri di terra da staccarsi da tale fondo ad un tanto alla misura. In questa specie la cosa venduta è incerta; sino a quando non abbia luogo la misura, il compratore non sa ancora positivamente quali saranno le parti del fondo che entreranno nel di lui dominio. Non può dire questo è mio. Dall' altra parte il venditore nulla ha separato dalla sua proprietà; non può dire quello non è più mio.

In questo modo dunque la vendita è condizionale, e viene regolata da' principî da noi altrove esposti sulle alienazioni di questo genere.

Supponiamo ancora che un corpo certo (un prato, un campo), sia stato venduto ad un tanto per ogni misura, ma senza indicare la estensione. È chiaro che la vendita sia imperfetta, e che non acquisterà la perfezione prima di effettuirsi la misura. In fatti se la cosa sia certa, il prezzo è assolutamente incerto. Il compratore non può dire: ho comprato questo stabile per tale somma; poichè ignorando di quanti moggi sia il fondo, tutto resta nella incertezza che la sola misura può far cessare. Così dunque prima della misura non vi è traslazione della proprietà, e la cosa perisce al venditore.

Ma non sono queste le ipotesi che il nostro articolo stabilisce, esso non suppone di essersi venduta una cosa consistente *in genere*, e di non potere essere convertita *in specie*, ed individuata che per una ulteriore operazione. Esso non ammette che il prezzo resti sconosciuto, e che la estensione non sia dichiarata. È un corpo certo che è stato l'oggetto del contratto, una tenuta, un territorio, un campo, una prateria di cui si è indicata la estensione, e che è stato venduto per un prezzo determinato, aggiungendosi però che ogni misura sarà pagata un tanto. P. e. vi vendo il fondo B. di 50 iugeri per lo prezzo di 4000 franchi, alla ragione di tanto per ogni ingero di terra, di modo che il prezzo si distribuisce proporzionatamente per ciascuna misura (1).

Ciò posto vediamo ora quale sia la influenza di questa stipulazione sul contratto. Ed in primo luogo la vendita è perfetta o condizionale? La perdita sopravvenuta dopo il contratto, ma prima della misura, graviterà al venditore o al compratore? Queste quistioni sono importanti e presentano difficoltà. Se per risolverle si potesse invocare l'art. 1585 † 1430 del Cod: civ: la soluzione non sarebbe difficile. Ma può forse dirsi che l'art. 1585 † 1430 non sia stato fatto che per le cose mobili le quali si pesano, numerano o misurano? In fatti quando esso fu discusso nel consiglio di Stato, si riconobbe unicamente che non dovesse essere esteso agli stabili.

« Il Sig. Iollivet osserva che il principio di questo articolo » stabilito in una maniera così generale, sarebbe forse esteso agli » immobili, quantunque fosse una falsa applicazione.

« Il console Combacérès risponde, che non possa esservi sor» presa, perchè l'articolo chiaramente spiega che le sue di» sposizioni non riguardono se non la vendita delle mercanzie (2)».

---

(1) Locrè tom. 14. pag. 75.
(2) Locrè *loc. cit.*

Così secondo la idea del consiglio di Stato, il principio scritto nell'art: 1585 ✝ 1430, che la cosa venduta non sia a rischio del compratore sino a che non vi sia misura, non riguarda se non le vendite degli stabili. Non però deve riconoscersi di non esservi esagerazione in questa veduta. Quando compro tanti iugeri da prendersi in un campo mediante un tanto per ogni iugero, è una vendita immobiliare a misura; e fuor di dubbio la cosa non è a rischio del compratore, la perdita ricade sul venditore egualmente come nella vendita delle mercanzie vendute a peso, numero o misura. Se Iollivet istesso fosse stato consultato su di una vendita così fatta, non avrebbe data una soluzione diversa. Ma quando la vendita è di un corpo certo, come una tenuta, una prateria, e che vi sia condizione di misura, la opinione manifestata nel consiglio di Stato può sostenersi con imponenti autorità.

Sentiamo il linguaggio di Ulpiano nella Legge 10 §. 1. ff. *De peric. et com. In libro 7 Digestorum Iuliani Scaevola notat. Fundi nomine emptor agere non potest; cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate alioque casu pars fundi interierit.* E Pothier nel riferire questa legge nelle sue Pandette, l'accompagna con questa riflessione che rientra perfettamente nel sistema del Consiglio di Stato. *Rerum quae pure vaenierint, periculum spectat emptorem, statim atque vaenierint, quamvis sub lege metiendi venditio facta sit, quum ea res est quae per se certam finitionem habet, nec ex his sit quae, natura sua, mensura constant* (1).

Si vede che tutte le volte in cui un immobile si presenta in una vendita come corpo certo co' limiti indipendenti dalla misura, Pothier considera la vendita come pura e semplice, quantunque si fosse espressamente stipulata la obbligazione di misurarne la estensione.

Bisogna convenire però che questa opinione aveva numerosi contraddittori. Alla loro testa era Bartolo (2), il quale vuole che il testo di Ulpiano citato sia inteso nel senso che la perdita ricada sul venditore. Secondo lui la vendita di cui parla la legge in esame, debbe essere assimilata alla vendita di una cosa fungibile fatta colla stessa condizione, ed il giureconsulto romano non nega al compratore l'azione *ex empto* se non perchè non eravi vendita perfetta prima della misura. *Nota quod sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam mensuretur, ita in rebus immobilibus.*

E Gotoffredo professa la stessa opinione (3). *Ut in rebus mobilibus, ita in immobilibus non dicitur perfecta venditio an-*

---

(1) Pothier Pand. tom. 1.
(2) Sulla L. 10 §. 1. ff. *de peric. et com.*
(3) Sulla stessa Legge.

tequam mensuretur. . . . . Ante mensuram, de qua facienda convenit, non est fundi venditio.

È vero che Bartolo fondando questa dottrina sulla L. 10. §. 1. ff. *de peric. et com.* era in generale accusato di averne sconosciuta la specie. Connano ne chiamava la interpetrazione un' allucinazione (1), e quasi tutti i dottori erano di accordo in dire che Ulpiano negando un' azione al compratore, aveva voluto esprimere che la perdita gravitasse sopra di lui. Ma penetrati che essi erano della opinione di Bartolo, che quando la vendita sia fatta a misura, il pericolo non riguardava il compratore, spiegavano la decisione di Ulpiano sostenendo che il testo di cui trattasi, non parla di una vendita condizionale fatta *ad mensuram*, ma di una vendita pura nella quale la misura non è indicata che come obbligo della vendita (2). Ecco in fatti come si spiega Brunnemanno. *Legem hanc de re ad mensuram vendita immobili intelligit Bartolus, et alii ipsum secuti; sed melius cum Fulgoso intelligit Covarruvias de eo casu, quando venditur ager pure, sed adseveravit esse in eo 100 jugera, et ita de mensura sub modo, non conditionaliter intelligenda lex* (3). Ed altrove Brunnemanno si fonda sulla testimonianza di Lauterbach per decidere che sotto il rapporto del pericolo della cosa, le vendite d' immobili a tanto la misura, siano simili alle vendite delle cose mobili *quae numero, pondere vel mensura constant* (4).

E quando dico che i dottori intendevano che la vendita di uno stabile fatta *ad mensuram*, sia condizionale, e che la perdita gravita a danno del venditore, non debbo omettere di citare tra essi il Presidente Fabro, la cui opinione è sempre imponente (5).

In venditione certi corporis, cum modi an mensurae adjectione, si quaeratur quid in venditionem veniat, aut quando perfecta venditio videatur, placet senatui ea distinctio, quae et summa nititur juris ratione, an venditio a corpore coeperit an a modo vel mensura. Nam posteriore casu, non prius perfecta venditio videtur quam modus probatus sit aut mensura. Ideoque periculum rei venditae interim ad venditorem pertinebit, si non facta sit mora per emptorem. Nec plus minusve venditum intelligetur, quam quod in modo erit vel mensura, licet confines plus minusve largiantur. Videtur enim haec venditio facta sub conditione quae per modi et mensurae probationem impletur.

---

(1) Tom. 2. pag. 131 n. 4.

(2) Può vedersi un esempio di una vendita di questa natura L. 40 ff. *de contrah. empt.*

(3) Sulla Legge 10 §. 1. *de peric. et com.*

(4) Sulla Legge 5. *eod tit.*

(5) Cod. lib. 4. tit. 28 def. 3.

E che che ne dicasi queste autorità non si applicano al caso speciale preveduto dal nostro articolo, poichè Brunnemanno nella sua dissertazione sulle vendite *ad mensuram o ad corpus* che forma il comentario della L. ult. ff, *de peric. et commod. rei venditae*, ha avuto cura di discuterle espressamente (N. 21). *Si dicatur, vendo tibi agrum 10 jugerum; pro singulis jugeribus dabis 10 flor. facit summa totius agri 100 flor; non potest dici hanc venditionem esse ad corpus. . , . et distributio pretii pro qualibet mensura facit venditionem ad mensuram.* Ed esspressamente decide che in questo caso il pericolo ricade in danno del venditore. Quindi stabilisce la seguente ipotesi, che presso a poco è la stessa in termini differenti.

Sed dicet aliquis, nonne esse ad corpus venditio, quando vendo agrum totum, per agrimensorem mensurandum, ita tamen ut pro singulis jugeribus 10 flor. pretium sit? Nam venditionem ad corpus esse, non ad mensuram voluerunt Baldus, Castrensis et Mantica. Verum communius et verius ab hac sententia disceditur, et hanc sententiam merito sequimur. . . . Sed doctores illi qui venditionem hanc ad corpus vocant, illud tantum innuere voluerunt, totum fundum, quantuscumque est, esse venditum. . . . Sed quando de periculo sermo est, qui praecipuus est effectus hujus disputationis, male eo usque processerunt Baldus et Castrensis. Sed dicimus periculum in hoc casu esse venditoris, ut in aliis venditionibus ad mensuram.

In fine Brunnemanno spiega in qual senso egli intende che il pericolo ricada in danno del venditore (1). *Sed quod de periculo supra dictum, id de periculo interitus, non vero deteriorationis est intelligendum. Hoc enim eveniente conditione v. g. hic, mensuratione, est emptoris* (2).

Tra questa dottrina e quella di Pothier viene a piazzarsi quella di Cuiacio, il quale vuole che non si facesse alcuna differenza tra le vendite di mobili e quelle di stabili a misura, ma che sul fondamento della L. 10 §. 1. ff. *de peric. et comm.* si decidesse che nelle une e nelle altre il pericolo della forza maggiore dovesse gravitare a carico del compratore; dappoichè egli diceva, queste specie di vendite sono quasi imperfette; che tra queste e le vendite imperfette del tutto vi è questa differenza, che in queste ultime il pericolo ricade a danno del venditore. *Et etiam in fundo, ut si fundus vaenierit, non aversione sed in singula jugera, constituto pretio; nam antequam fiat mensura fundi, periculum pertinet ad venditorem, nisi casu majore interierit. . . . igitur multum interest an imperfecta sit venditio vel quasi imperfecta. Est quasi imperfecta, quando vinum vae-*

(1) N. 58 e 59.

(2) L. 8. ff. *de peric. et comm. rei venditae.* È questo il principio generale in materia di vendita condizionale.

nierit ad mensuram et nondum sit admensum. . . . *Si venditio sit penitus imperfecta, etres perierit casu majore, periculum est venditoris, et pretium ei non debe tur. Si sit quasi imperfecta, et res casu majore perierit, periculum est emptoris, et ab eo pretium peti potest* (1).

Ecco quale era lo stato delle opinioni nell' antica giurisprudenza. Cambacères e Iolivet lo hanno certamente ignorato quando hanno imponentemente affirmato che il principio dell' art. 1585 † 1430 non debba applicarsi alle vendite di stabili.

Per mettere ora di accordo Pothier, Brunnemanno e Cuiacio che ho citati, sarà difficile fondarsi sulla L. 10 § 1 ff. *de peric. et comm.*; dappoichè separata da Triboniano da quanto la seguiva e la precedeva nel testo di Ulpiano, non si sa se fosse stata fatta per lo caso di una vendita *ad corpus* o di una vendita *ad mensuram*; ma confesso che di tutte le opinioni da me riferite, la meno verosimile mi sembra esser quella di Cuiacio, la di cui distinzione tra le vendite imperfette e quasi imperfette è poco confacente alla ragione.

Vediamo qual partito debbe prendersi sotto il Codice civile (2). Nella vendita di cui parliamo, la condizione della misura non ha per oggetto di far conoscere quello che si è venduto, perchè la cosa forma un corpo certo contenuto in limiti determinati, e di cui tutte le parti senza eccezione, sono comprese nella vendita. Senza la misura, si sa fuor di dubbio in che consiste l' oggetto venduto.

È lo stesso poi del prezzo? Il prezzo certamente non è invariabile, la misura può fare modificare in meno od in più le enunciazioni espresse nel contratto. Ma non può dirsi che la condizione della misura sospenda il prezzo e lo renda del tutto incerto: provvisoriamente vi è un prezzo indicato dal venditore e dal calcolo sul numero del moggiatico dichiarato. Queto prezzo non è una enunciazione senza valore; forma una delle basi del contratto; è considerato come talmente importante che l' art. 1618 † 1464 autorizza il compratore a vedervi un *maximum* che non è obbligato oltrepassare. Non è come quando si rimette ad esperti per determinare il prezzo; allora vi è completa incertezza sino a che gli esperti non abbiano dato il suo parere, ed il compratore che si reputa aver voluto correre la eventualità, è obbligato di pagare il prezzo da essi determinato per grande che sia. All' opposto nella nostra specie il compratore ha contrattato su di una base seria, su di essa ha mi-

(1) *Recit solemn.* sul Cod. *De peric. et comm.*

(2) Duranton tom. 16 n. 226 dice che nel caso dell'1617 † 1463 *mod.* la vendita sia *in qualche maniera* condizionale; che in conseguenza se il fondo venga a perire in tutto od in parte prima della misura, la perdita ne é del venditore. Ma egli non discute la quistione, è però degna di un serio esame.

surato le sue facoltà, e si è determinato alla compra: la legge non vuole che la sua speranza sia delusa. La condizione della misura non è stata prescritta che come mezzo di controllo, come verifica del detto del debitore. Ma frattanto vi è un prezzo, potrà solamente essere aumentato o diminuito dall'avvenimento. Questo è quello che riconosce l'art. 1617 † 1463 *Mod.* quando dice: *il compratore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.* Il prezzo dunque esiste, non è tra i futuri contingenti; ha una certezza provvisoria.

Ne siegue quindi che la vendita non è gravata da una condizione sospensiva; non vi è nulla che sia in sospeso, nulla che arresti o ritardi il concorso de' tre elementi *res*, *pretium*, *consensus*. La misura non è che una facoltà prescrittibile col decorso di un anno (art. 1622 † 1468), facoltà introdotta per rettificare errori di calcolo, che quando pure non fosse fatta, non impedirebbe al compratore di entrare in possesso, ed una prima misura non sarebbe di ostacolo ad una seconda, in guisa che se il compratore riconoscesse di essere stato ingannato da una prima operazione, potrebbe reclamare sino a che non fosse decorso l'anno di grazia (1). Lo che prova benissimo di non essere il fatto della misura che rende la vendita definitiva, e la purifica dall'obbligo che le è stato imposto.

È tanto vero che nella ipotesi discussa la vendita sia perfetta, ma che solamente sia soggetta a modificazione, come in un conto ove vi sarebbero errori, che l'art. 1622 † 1468 dà al compratore un'azione da recederne, a cominciare dal giorno del contratto, se debba pagare un eccedente di prezzo al di là della vigesima parte di quello stabilito. Or un'azione di recedere suppone contratto perfetto, e non già un contratto sospeso da una condizione. La clausola della misura è tanto poco sospensiva che se non se ne faccia uso, il contratto continua a sussistere, e che anzi al termine dell'anno diviene puro e semplice art. 1622 † 1468. Or ognun conosce la definizione della condizione sospensiva data da Cuiacio: *Conditio est causa apposita legato, qua existente, legatum debetur, deficiente perimitur, suspensa suspenditur.* E bene prima della misura il corpo certo è dovuto al compratore! Prima della misura nulla gli impedisce di mettersi in possesso; malgrado la mancanza della misura, la vendita ha ottenuta la sua perfezione.

Io penso dunque che la vendita a misura preveduta dal nostro articolo, sia accompagnata da tali circostanze che debbasi assimilare alla specie contenuta nella L. 40 ff. *de contrah. empt. Qui fundum vendebat ita in lege dixerat: ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renunciaret, et si ante diem non renunciaret, et venditoris fides so-*

(1) L. 40 ff. *de contrah. empt.*

luta esset. In vece di 30 giorni l'art. 1622 † 1468 concede un anno; ma secondo me non vi è alcuna altra differenza.

Da queste considerazioni si vede che ci avviciniamo alla opinione di Pothier ed alla dottrina sostenuta nel Consiglio di Stato. Noi l'avvaloreremo con qualche riflessione sopra i rischi della cosa prima della misura.

Compro un bosco ad un tanto per ogni moggio, e per lo prezzo di 25000 franchi, un incendio distrugge il legname prima della misura. Potrò per questo desistere dalla vendita, o pretendere che il venditore supporti il danno di questa devastazione con una diminuzione di prezzo? No certamente! ho solamente il diritto a dolermi della mancanza di estensione consegnatami, ma non già che la estensione consegnatami abbia perduto il valore dopo la vendita. Compro un podere ad un tanto la misura per 60000 franchi; ma prima che la misura ne abbia accertata la estensione, un fiume si apre il passaggio per mezzo e divide il podere in due, distrugge i fabbricati ed occupa i fertili terreni su i quali io avea contato. Per dispiacevole che sia questa perdita, non avrò il diritto a dolermene; *res perit domino*. Il terreno occupato dalle acque dovrà esser calcolato nella estensione.

Ma tratteniamoci nell'esame di un altro caso più difficile in apparenza. La fiumana distrugge i limiti ed inghiottisce una porzione delle terre che la costeggiavano. Sarò io risponsabile della forza maggiore che ha fatta svanire la parte dell'immobile? ho comprato ad un tanto per ogni misura, non debbo pagare se non quello che la misura permette di attestare in una maniera sicura. Non ostante queste ragioni, conviene ancora decidere che la perdita debba ricadere in danno del compratore. In fatti abbiamo ch'egli potea mettersi in possesso prima della misura. E bene! Supponiamo che abbia goduto del pezzo di terreno che costeggiava la fiumana, dopo aver fatta la ricolta, potrò sostenere di essere il venditore risponsabile della perdita sofferta? La ragione ripugna a questa conseguenza.

È lo stesso quando il compratore non avesse preso possesso prima della misura: la stipulazione della misura ha per oggetto d'impedire che le parti non siano ingannate, un errore di calcolo, apre loro una strada per farlo correggere; ma sarebbe esagerare la stipulazione, e farne per lo compratore un mezzo di garentirsi dalla forza maggiore. La intenzione de' contraenti è impossibile che vada a questo risultato. Ecco quale sarà dunque la posizione delle parti. Le operazioni della misura attestando un *deficit*, il compratore dimanderà una diminuzione del prezzo; ma il venditore avrà il diritto di provare che questo *deficit* provenga da un avvenimento posteriore alla vendita, del quale non è egli risponsabile; e se a lui riesca di stabilire

la pruova degli antichi limiti, il compratore dovrà pagare il prezzo di tutto quello che contenevano, *res perit domino*. Questo risultato sarà giusto, dappoichè la misura garentisce un errore, una falsa enunciazione, e non già la forza maggiore.

Supponiamo in fine che prima della misura l' immobile sia interamente perito. Sembra a primo aspetto che il compratore possa dire: ho comprato a condizione di poter misurare; la perdita della cosa mi mette nella impossibilità di fare questa operazione che sola può attestare quello che debbo pagare. Sono dunque intieramente liberato. Non pertanto conviene rispondere che il compratore debba il prezzo.

In primo luogo militano le ragioni che or ora abbiamo fatte valere, cioè che la clausola della misura rileva dagli errori della estensione e non dagli avvenimenti della forza maggiore che dopo la vendita hanno cambiato lo stato de' luoghi. Il venditore ha ceduto all' acquirente un immobile certo, e non è un essere problematico che ha formato l' oggetto del contratto. Questa proprietà è stata trasmessa al compratore con un atto che non era sospeso da veruna condizione. Non è dunque giusto che un fatto posteriore ed impreveduto lo privi del prezzo sul quale avea contato. Inutilmente il compratore si duole di non poter' eseguire la misura e di essere esposto a pagare più di quello che la vera estensione esigeva, poichè sarebbe possibile che il fondo venduto fosse stato di una estensione minore di quella dichiarata. Se gli risponde che se egli è esposto a pagare di più, il venditore può temere di aver fissato un prezzo inferiore alla sua vera estensione, giacchè egli ha l' azione *quanti majoris* egualmente al compratore che ha l' azione *quanti minoris*. In questo modo dunque vi è eguaglianza di timori; una eventualità compensa l' altra, e la equità non potrebbe cambiare cosa alcuna alla regola *res perit domino*.

Finalmente quello che termina di confermare quest' argomentazione si è, che il Codice non dà al compratore che una aziono per diminuzione del prezzo o per la risoluzione se la estensione fosse molto grande; ma non gli accorda verun diritto per esimerlo in tutto dal pagamento del prezzo.

Sono queste le ragioni che mi determinano a preferire la opinione di Pothier a quella ch' è stata elevata innanzi al Consiglio di Stato. Confesso però che questa quistione non è esente da imbarazzi, desidererei che i giureconsulti la approfondissero per supplire quello che manca al mio travaglio.

330 — Il *deficit* nella estensione di un immobile comprato colla indicazione del numero del moggiatico, non è motivo di fare annullare la vendita. *Si in quantitate* dice Voet, *erratum fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in casu ipso jure nulla est . . .; nam si v. g. fundus ad quantitatem distractus sit, mi-*

nuendum esset pro rata pretium, prout angustior inventus fuerit agri modus, quam contractu expressum est (1) (a).

Il ravvicinamento dell' art. 1617 † 1463 *mod.* coll' art. 1618 † 1464 somministra una pruova in sostegno di questa verità, dappoichè il legislatore dando al compratore l'azione di recedere dal contratto nel caso preveduto nell' art. 1618, gliela nega implicitamante per lo caso preveduto nell' art. 1617. Questa idea si trova ancora espressa nel rapporto di Grenier organo del tribunato. « Marcasi una differenza tra la circostanza » dell' eccesso nella estensione, e quella della mancanza. Per » la prima il compratore può recedere dal contratto, mentre » per la seconda non gli è accordata questa facoltà. La ragione » ne è, che quando vi sia una estensione minore, il compratore » si presume sempre di aver voluto comprare, ed è indubitato » che ne abbia i mezzi, perchè egli aveva voluto comprarne » una più grande. »

Non saprei dunque adottare la opinione di Duranton (2), il quale opina che il compratore possa dimandare la risoluzione per la mancanza di estensione. Si opporrà, (come alle volte ho veduto praticarsi) l' art. 1636 † 1482 del Cod. civ. per sostenere che il compratore debba essere ammesso a provare che non avrebbe comprato se avesse avuto conoscenza della minore estensione; ma l' argomento sarebbe falso; nel n. seg. si troveranno delle ragioni che spiegano il vizio radicale di questa immaginaria analogia. La vendita dunque sussisterà; ma il compratore potrà obbligare il venditore a consegnargli la quantità indicata nel contratto; e se non gli sarà possibile, il venditore dovrà subire una proporzionata diminuzione del prezzo. Il compratore potrà dunque decidersi per una diminuzione del prezzo.

331. — Ho detto che la vendita sussisterà; ma questa combinazione della legge non sembra forse in contraddizione coll'art. 1602 † 1448, il quale dispone che se al tempo della vendita fosse perita una parte della cosa, è a scelta del compratore o recedere dalla vendita o dimandare la parte rimasta facendone determinare il prezzo in proporzione? Quale differenza vi è per lo compratore tra il caso in cui la cosa è diminuita per una forza maggiore, e quello in cui vi è una mancanza per causa

---

(1) *Ad Pand. de contrah. empt.*

(a) *Duvergier tom. 1. n. 286 ragionevolmente osserva che alle volte la estensione minore che si ritrovasse nel fondo venduto, sebbene fosse minima, pure possa autorizzare il compratore a dimandare la nullità della vendita; al che sarebbe autorizzato se il fondo fosse inservibile all' uso per lo quale l'aveva comprato; p. e. se avesse comprato un fondo onde costruirvi una macchina per la quale vi fosse assolutamente necessaria la estensione indicata nel contratto.* Il trad.

(2) Locré tom. 14.

(3) Tom. 16 n. 223.

di errore? Per una causa o per un altra non è forse il risultato la mancanza di tradizione? Non è forse evidente che la mancanza di una porzione della cosa menerà sempre al risultato di consegnare una estensione minore? Perchè dunque nell'art. 1602 † 1448 la vendita è sommessa ad una condizione potestativa risolutoria per parte del compratore? Perchè poi all' opposto nel caso dell'art. 1617 † 1463 *mod.*, il compratore è ligato da una obbligazione indissolubile?

Questa antinomia non è che apparente, e non è difficile conciliarla. Nel caso dell'art. 1602 † 1448 la vendita cade su di una cosa certa promessa al compratore, costui ha diritto di averla materialmente come gli è stata ceduta, diversamente è in diritto risolvere una vendita che non ottiene il suo scopo. È diversamente nell'art. 1617 † 1463 .*mod.* Il compratore ha veduta la cosa; come la ha esaminata, tale gli è stata consegnata; non se ne è tolta veruna porzione materiale; sussiste nello stato in cui era al tempo del contratto. Vi è solamente errore nella opinione che si aveva della sua estensione; ma questa opinione non è entrata ne' motivi determinandi del contratto, poichè il compratore non ha voluto contrattare che ad un tanto per ogni misura. Non vi è dunque ragione per concedere al compratore la facoltà di resilire dalla vendita.

332 — Nella misura della estensione non bisogna comprendere le strade pubbliche e le riviere che traversano o costeggiano il fondo venduto, nè i lidi del mare che venissero ad unirvisi, dappoichè tutte queste cose facendo parte del pubblico demanio, sono evidentemente poste fuori la stipulazione delle parti, ad eccezione di convenzioni in contrario (1).

Sarebbe diversamente di un canale o di una corrente di acqua, che formerebbe un accessorio del fondo venduto; di un sentiero per percorrerlo; di un muro o di una fossa che sia o non sia divisoria, ma che servisse di chiusura (2).

333 — *Quid* degli alluvioni avvenuti dopo della vendita? Essendo la vendita perfetta, sembra che dell'alluvione deve profittare il compratore (*supra* n. 323). Rigorosamente parlan-

(1) *L.* 7 § 1. *ff de peric: et comm:* questa Legge permette la convenzione colla quale si conviene che una strada pubblica possa esser compresa nella misura. La Corte di Parigi però ha giudicato il contrario con arresto del 19 maggio 1810. Una simile decisione non può conciliarsi coll' art. 1134 † 1088 Cod. civ. *(a)*

(a) Questo arresto è tutto giuridico, anzi che esser contrario all' art: 1134 † 1088, poichè sebbene le convenzioni avessero tra le parti forza di legge, pure esse non possono derogare a quello che è di odine pubblico. Inoltre consentendosi di comprendersi nella misura una strada pubblica, verrebbe questa implicitamente a vendersi, lo che è impossibile. In fine la vendita sarebbe nulla per la mancanza della cosa venduta, e quindi non vi potrebbe essere prezzo. Il trad:

(2) Pothier vendita n. 253.

do non si potrebbe contrastare all'acquirente l'alluvione; ma un sentimento di equità aveva fatto pensare ai giureconsulti romani che conveniva mitigare in qualche maniera la severità della logica (2). L'alluvione è un beneficio della natura (1); è un dono del fiume (3). Or se il venditore sia in buona fede, se siasi ingannato sulla estensione del suo fondo, non è meglio che questo fortuito aumento sia aggiudicato a lui che è minacciato da una diminuzione di prezzo, poichè egli *certat de damno vitando*, mentre il compratore *certat de lucro captando*? Non è forse giusto che questo inaspettato beneficio sia per lui un mezzo di conservare intatto il prezzo stipulato? Così dunque nel caso di buona fede del venditore, si derogherà al principio generale, affinchè il prezzo non sia diminuito, *ne quid ei ex pretio depereat* (a). Ma se sia di mala fede, il compratore profitterà dell'alluvione, poichè come dice Ulpiano nella legge citata, *dolo fecit, nec dolus purgatur*. Il dolo non deve recare vantaggio ad alcuno. Questa distinzione mi sembra troppo favorevole per essere ammessa nel nostro diritto francese, sempre fedele alla equità.

334 — Le spese della misura sono a carico del venditore, queste sono spese di tradizione dicono Basset (4) e Bourjon (5).

---

(1) L. 13 §. 14 ff *de act. empt:*

(2) Impronto l'elegante e sempre ingegnoso comentario di Cuiacio

(3) Cuiacio cita questo verso di Lucano. . . ., *his rura colonis. Accedunt donante Pado. Recit: solemn:* sopra questa legge.

(a) *Questa distinzione fondata sulla sola equità, appalesa la morale ed il buon cuore del nostro autore, ma è contraria alla legge ed ai principî stabiliti dal nostro autore istesso. Se la vendita è perfetta dal momento del contratto, se la proprietà è trasferita, il compratore deve profittare degli aumenti, e risentire indistintamente i danni della perdita.* Il trad.

(5) Tom: 2. Lib. 4 tit: 16. cap. 6.

(4) Tom: 1. n. 50. *supra* n. 288, ed *infra* n. 345.

ARTICOLO 1618 † 1464.

Se all' opposto nel caso dell' articolo precedente, la estensione si trovi maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore ha la scelta o di pagare il supplemento del prezzo, o di recedere dal contratto, se l' eccesso oltrepassi la vigesima parte della estensione dichiarata nel contratto.

SOMMARIO.

335 — Del caso in cui vi è eccesso di estensione in una vendita fatta a misura.

336 — Il compratore ha diritto di recedere dalla vendita se vi sia eccesso di una vigesima parte. Ragione di ciò.

337—Il compratore può rinunciare al beneficio dell'art.1618 † 1464.

COMENTARIO.

335 — Abbiamo veduto le disposizioni della legge quando vi è mancanza. L' art. 1618 † 1464 si occupa del caso in cui vi è eccesso nella estensione promessa. Siccome la vendita è a misura, è chiaro che il compratore debba pagare quello che vi è di eccesso; questa è la regola.

336 — Ma è possibile che il compratore non siasi deciso a contrattare, se non perchè la estensione promessa e valutata secondo le basi del contratto, faceva ascendere il prezzo ad una somma relativa alle sue facoltà. E bene! Ecco un impreveduto eccesso di estensione eleva il prezzo al di là de' suoi calcoli, e forse de' suoi mezzi pecuniari! In queste circostanze la equità esigeva che il compratore potesse rinunciare ad una vendita che gl' imponeva obblighi ineseguibili; il nostro articolo dunque glie ne dà la facoltà (1).

Ma affinchè differenze quasi insignificanti, non servissero di pretesto ad un compratore per annullare una vendita fatta in buona fede, l' art. 1618 † 1464 vuole che non possa esservi luogo a recesso dal contratto, se non quando l' eccesso di estensione sia almeno di una vigesima parte. Se sia minore, l' acquirente dovrà corrisponderlo al venditore senza dolersi, dap-

(1) Secondo Voet, Grozio, Pinello ed altri, il compratore aveva la scelta di pagare il supplimento del prezzo, o di lasciare al venditore l' eccesso della estensione (Voet *ad Pand. de contr. empt.* n. 7.); oggi il compratore non potrebbe pretendere un distacco, la cosa venduta per intera, non potrebbe essere divisa controvoglia del venditore. L' acquirente non ha che la scelta di pagare o di desistere dal contratto.

poichè questo supplimento di prezzo non è considerato come molto grave per poterlo sconcertare; l'immobile vi esiste per indennizzarlo del dippiù, e se sia un sacrificio, è troppo leggiero da doversi supportare nell' interesse del commercio.

337 — La disposizione del nostro articolo fatta per vantaggio dell'acquirente, non è talmente assoluta da non potervesi rinunciare; ed egli è riputato rinunciarvi quando abbia stipulato nella vendita che le parti *teranno reciprocamente conto del più o del meno della estensione*; giacchè è evidente che con ciò il compratore promette pagare il prezzo di tutto quello che si troverà di più della estensione enunciata. Tanto è stato giudicato dalla Corte di Bordeaux con arresto del 19 marzo 1811. La stessa Corte però ha giudicato il contrario in un altro arresto del 7 marzo 1812, ma questa decisione sembra essere stata fondata sopra particolari ciscostanze, le quali hanno impedito ai magistrati di riconoscere nella clausola di cui trattavasi, tutta la energia per indurne la rinuncia. La estensione effettiva era più del doppio di quella indicata nel contratto. Il compratore poteva non aver consentito tener conto dell' eccesso della estensione, se non perchè supponeva di non esservi un sì grande errore nella quantità approssimativamente enunciata. Ne' motivi di questo arresto che sono deboli ed oscuri, si vede tutto l' imbarazzo della Corte per lottare contro una stipulazione precisa, ma che sembrava troppo onerosa per lo compratore, la di cui posizione era favorevole ed interessante. Una tale decisione non potrebbe servire di norma, si fonda interamente sopra fatti particolari.

ARTICOLO 1619 † 1465.

In tutti gli altri casi, sia che la vendita riguardi un corpo certo e circoscritto, sia che abbia per oggetto fondi distinti e separati, sia che incominci dalla misura, o dalla indicazione dell'oggetto venduto seguìta dalla misura, la espressione di tale misura non dà luogo ad alcun supplimento di prezzo in favore del venditore per l' eccesso della misura, nè in favore del compratore, ad alcuna diminuzione di prezzo se la misura sia minore, se non quando la differenza della misura reale in paragone di quella espressa nel contratto, eccede la vigesima parte in più od in meno in rapporto alla totalità degli oggetti venduti, purchè non vi sia stipulazione in contrario.

SOMMARIO.

338. — Connessione. Opinioni sostenute nell'antica giurisprudenza sulle vendite di corpi certi fatte colla indicazione della misura.

339. — Sistema più equo seguito dal Codice civile: fa scomparire le dispute delle parole che produceva la distinzione delle vendite che cominciavano *a mensura* e quelle che cominciavano *a corpore*. Esso rende eguale la posizione del venditore e dell'acquirente; la espressione della misura non è da prendersi in considerazione se non quando vi sia errore di una vigesima parte.

340. — Le stipulazioni particolari possono derogare alla disposizione dell'art. in esame. La enunciazione di tale misura o *circa*, dispensa forse il venditore da garentire la estensione? Dissensione con Duranton.

341. — *Quid* della clausola *senza garentia di misura*? Errore della Corte di Parigi e di quella di Bourges.

342. — Delle clausole per aggravare la obbligazione del venditore.

343. — Come debbe essere calcolata la differenza della vigesima parte.

344. — Quali cose debbono essere comprese nella misura. Rinvio

345. — A spese di chi debbe esser fatta la misura? L'art. 1619 † 1465 è applicabile alle vendite fatte per espropriazione forzata?

COMENTARIO.

338. — La redazione di questo articolo è saggia; abbraccia e previene un gran numero di difficoltà. Per ben comprendere le sue disposizioni, è d'uopo assolutamente rimontare all'antica giurisprudenza.

Se si consulti Voet, si vede che questo giureconsulto sostiene che secondo le leggi romane, quando un immobile era venduto a corpo e non ad un tanto la misura, *ad corpus non ad quantitatem* (1), la mancanza o l'eccesso della misura non era mai un motivo per diminuire od aumentare il prezzo, meno però che non vi fosse stato dolo o menzogna per parte del venditore (2).

Altri all'opposto sostenevano (ed era il più gran numero), che quando il venditore alienava un corpo certo colla indicazione della misura, era obbligato di completare la estensione in caso di *defecit*; dal che non era dispensato se non quando nulla avesse assicurato sulla estensione, o avesse detto per esempio: *vi vendo questo fondo contenente 100 iugeri ad un di presso* (3) All'opposto per quello che riguardava il compratore, volevano

(1) *Ad Pand. de contrah. empt.* n. 7.
(2) L. 13 §. 14 ff. *de action empt.* L. 45 ff. *de evict.*
(3) Despeisses pag. 45 n. 15. Maynard lib. 4. cap. 28. Fachineo

che quando si trovasse un eccesso di estensione, il venditore consegnasse la cosa per intera, e non avesse diritto a supplemento di prezzo, se però la vendita fosse cominciata colla indicazione a corpo (1). È giusto essi dicevano, che tutto sia a vantaggio del compratore il quale è stato indotto a comprare per un tale prezzo; il venditore non debbe dolersi che di se stesso, perchè nulla l'obbligava vendere in blocco ed a fissare un prezzo diffinitivo. Solamente quando il venditore avea venduti due fondi, avea diritto a compensare la mancanza dell'uno coll'eccesso dell'altro (2); e se ciò non ostante il compratore si trovasse ancora in perdita, si voleva che il venditore lo indennizzasse completandogli tutta la estensione promessa. Ma se la vendita fosse cominciata dalla misura, p. e. vi vendo 60 iugeri che costituiscono il tale fondo, il compratore dovea pagare tutto quello che riceveva (3).

339. — Un sistema più equo è stato adottato dal Codice; la posizione del venditore è stata eguagliata a quella del compratore. Non si è voluto che un errore involontario fosse per lo venditore una causa di perdita, e per lo compratore una occasione di arricchirsi a spese altrui. È abolita la distinzione tra le vendite che cominciano dalla misura, e quelle che cominciano dalla cosa. Il più delle volte si fondava sulle parole, ed era una sorgente di dispute puerili. Ogni qual volta una vendita non è fatta ad un tanto per ogni misura, è una vendita in massa, e la formola di cui le parti si son servite, non può nulla cambiare.

Se la vendita sia stata in massa, e se abbia avuto per oggetto un corpo certo, o pure più fondi distinti e separati che sono tanti corpi certi, la enunciazione della misura è secondaria. Un errore di poca importanza nella estensione del fondo venduto, non deve cambiare cosa alcuna alle stipulazioni della vendita, perchè le operazioni per misurare le proprietà non possono mai menare ad una rigorosa esattezza, e nel loro risultato vi è sempre un errore in più o in meno. Inoltre il tempo porta necessariamente variazioni ne' confini de' fondi; se questi sono fondi coltivabili, l'aratro per lo più spinge il solco sul fondo del vicino, ed insensibilmente acquista un accrescimento nella estensione che vien tolto dall'altra parte. Se i fondi vicini siano boschi, il suolo

lib. 2. cap. 27. Brunnemanno sulla L. ult. ff. *de peric. et comm.* Pothier *Vendita* n. 251, 254. S'invocavano L. 2. e 24 §. 1. ff. *de act. empt.* L. 42 *eod.* L. 69 §. ult. ff. *de evict.*

(1) P. e. vi vendo tale fondo di tanti iugeri.

(2) L. 43 ff. *de act. empt.*

(3) Despeisses pag. 25 n. 15.

forestale tende sempre ad ingrandirsi. La operazione della misura comporta dunque sempre negl' immobili qualche cosa d'incerto, e non conveniva mostrarsi al proposito di una severità la quale non avrebbe fatto che attestare lo spirito del cavillo. Ma se l'errore della estensione sia abbastanza grave da risultarne un pregiudizio effettivo, ogni parte ha il diritto di reclamare. Secondo il nostro articolo, bisogna che tale errore sia di una vigesima parte. Una vigesima parte di meno darà diritto al compratore di esigere che il venditore gli fornisca la quantità dichiarata, o subisca una proporzionata diminuzione di prezzo; una vigesima parte di più autorizzerà il venditore a reclamare un supplimento di prezzo uniformemente all' art. 1620 † 1466 che esamineremo or ora.

340. — Nulla di meno le stipulazioni particolari possono derogare queste disposizioni di legge (art.1619 † 1465). La clausola colla quale il venditore cede e trasferisce uno stabile di 200 iugeri *circa*, non basta per liberarlo dalla obbligazione impostagli dal nostro articolo (1). Tutto il suo effetto sarà di liberare il venditore da una garentia aritmetica: sotto questo rapporto può dirsi di essere inutile, perchè per disposizione del nostro articolo, non gli è imposta questa rigorosa garentia. Ma quando la mancanza sia di una vigesima parte o maggiore, si esce dai limiti del *presso a poco*, e l'art. 1619 † 1465 debbe essere applicato (2).

Questo decidevano Henrys (3) e Bourjon (4) nell' antica giurisprudenza; opinavano che con questa restrizione, il venditore dovesse completare la quantità espressa nel contratto, ed una trentesima parte presso a poco. Secondo il Codice, la sola quantità è stata cambiata, ma la opinione di questi autori resta intatta, poichè l'art. 1619 † 1465 è stato redatto sotto la stessa influenza (5).

341 — Ma la clausola *senza veruna garentia di estensione*, contiene una derogazione all' art. 1619 † 1465 ? La Corte di Parigi con arresto del 16 giugno 1807 ha giudicata la negativa; ha opinato che questa stipulazione non abbia effetto se non quando la mancanza non eccedesse la vigesima parte. Un simile arresto è stato pronunziato dalla Corte di Bourges nel 12 luglio 1808. Secondo me non sarebbesi potuto più mal giudicare; se vi fosse bisogno di una autorità per provarlo, citerei le parole di Berlier nella discussione dell' art. 1619 † 1465 (6). « L'opi-

---

(1) *Contra*, Duranton tom. 16 n. 229.

(2) Fu così giudicato con arresto della Corte di Parigi del 16 giugno 1807. Vedi Iournal du Palais 1807 pag. 246.

(3) Tom. 1. lib. 4. cap. 6.

(4) Tom. 1. pag. 483 n. 51.

(5) Berlier la ha invocata espressamente, Locré tom. 14.

(6) Locré *loc. cit.*

» nante dunque propone la vigesima parte in vece della deci-
» ma, ed osserva che questa decisione non nuocerà alle stipu-
» lazioni proprie a mettere in salvo il venditore il quale avrà
» alienato il fondo *nello stato in cui si trova e senza veruna ga-
» rentia della estensione.*

« Simili clausole richiamano la vigilanza del compratore,
» e lo suppongono istruito, o gl' impongono l' obbligo d' istruir-
» si de' dettagli; ma quando all' opposto il venditore indica la
» misura, questa indicazione diviene la regola del compratore
» e la sua garentia, ed in questo caso basta che possa esser-
» vi la differenza di una vigesima parte tra la quantità promes-
» sa e quella consegnata ».

Del resto la stessa Corte di Parigi ha abbandonata la sua propria giurisprudenza con decisione del 9 luglio 1827 confermata in cassazione nel 18 novembre 1828. E la Corte di Bourges ha imitato questo esempio con arresto del 13 agosto 1331. Può consultarsi ancora una decisione della Corte di Liége del 20 febbraio 1812 che conferma questa giurisprudenza, ed è redatta in una rimarchevole maniera.

342. — Siccome il venditore può esimersi dalla garentia, anche quando vi fusse mancanza maggiore di una vigesima parte, similmente può sottoporsi con una espressa clausola derogatoria dell' art. 1619 † 1465, ad indennizzare il compratore della mancanza per minima che sia.

343 — Una importante osservazione si è, che la differenza di una vigesima parte debba esser misurata sul prezzo della vendita, e non sulla estensione del terreno. Avrebbe potuto succedere in effetti che la differenza tra la estensione dichiarata e la effettiva, cadesse sulle terre incolto di poco valore. Allora la differenza superficiale avrebbe potuto essere di una decima parte, mentre quella del prezzo non fosse stata che di un centesimo. Converrà dunque misurare questa differenza sulla totalità del valore, e questo valore si regolerà dal prezzo.

Se però la quantità di ciascuna specie di terra fosse enunciata nel contratto, sarebbe facile riconoscere la specie di terra la cui estensione non basta, e di supplirne il prezzo. Si comprende allora che la differenza non debba esser presa sull' intero valore del fondo venduto.

344 — Si applica qui tutto quello che ho detto ai numeri 332 e 333 sugli oggetti che debbono essere esclusi dalla misura.

345 — Relativamente alle spese di misura, opino che debbano essere a carico del compratore. Quest' ancora è la decisione di Basset. Egli distingue *an venditio incipit a mensura aut a corpore: primo caso sumptibus venditoris haec mensuratio est facienda; secundo casu, emptoris.* In fatti quando un fondo si è venduto come corpo certo, si è adempita alla tradizione per parte del venditore quando consegna i titoli della proprietà, o

quando immette il compratore nel possesso fisico della cosa. La misura non è una operazione necessaria per la consegna; e tutta nell'interesse del compratore: egli deve dunque supportarne le spese. E diversamente quando la cosa sia venduta a misura; la operazione della misura è intimamente connessa alla tradizione.

Che il compratore prima della vendita avesse fatta eseguire la misura per venire in chiaro della estensione, non è men chiaro secondo l'art. 1593 † 1438 *mod.* che le spese di questa verifica dovranno essere da lui sopportate.

Si osserva del resto che se il compratore non facesse eseguire la misura, e che il venditore credesse avervi interesse supponendo un eccesso, non potrebbe obbligare il compratore nè a farla eseguire, nè a pagarne lo spesato. Siccome la misura sarebbe esclusivamente nel suo interesse, così dovrebbe farla a sue spese.

La disposizione dell'art. 1619 † 1465 è applicabile alle vendite per espropriazione forzata? La negativa è stata giudicata con arresto di Agen del 22 marzo 1811; ed in senso contrario poi è stato giudicato dalla Corte di Besançon nel 4 marzo 1813.

La prima opinione è preferibile. In queste specie di vendite non è il proprietario che vende, ma è l'autorità del giudice che fa le veci del venditore, e che aggiudica la cosa nello stato in cui si trova (Domat lib. 1. tit. 2. Sez. XI n. 17 *infra* n. 583). Ed in fatti l'art. 675 † 760 *mod.* del Cod. di proc. civ. non obbliga di mettere nel quaderno della vendita che una indicazione approssimativa della estensione. Si vorrebbe forse che l'espropriato potesse esigere un supplimento di prezzo in caso di eccesso nella estensione? Ma questo sarebbe ingiusto. La legge gli dà tutt'i mezzi per verificare le condizioni della vendita e di dolersi sino all'aggiudicazione di tutti gli errori. Ammetterlo ad elevare reclami quando la vendita si è perfezionata, sarebbe rovesciare la economia della legge.

Per reciprocanza non può ammettersi l'aggiudicatario a dimandare una diminuzione di prezzo in mancanza di estensione. Egli ha comprato senza garentia dalla estensione, e nello stato in cui la cosa si trovava, come dice Domat (*supra* n. 341). Ciò è sottinteso in tutte queste specie di vendite. D'altronde l'aggiudicatario ordinariamente compra a vile prezzo, e l'azione *quanti minoris* non farebbe che aggravare questo male (D'Oliva lib. 4. Cap. 25) (a).

(a) Duvergier sostiene al vol. 1 n. 300, che le regole stabilite da questo articolo, siano anche applicabili alle vendite giudiziarie ed a quelle per effetto di espropriazione forzate. Simili regole sono state ricavate dalla natura del contratto di vendita; la legge al proposito non ha fatta veruna distinzione, anzi quando per le vendite giudiziali la

ARTICOLO 1620 † 1466.

Nel caso in cui, secondo il precedente articolo, vi sia luogo ad accrescimento di prezzo per eccesso di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di supplire il prezzo, ed anche gl' interessi se abbia ritenuto il fondo.

SOMMARIO.

346. — Rinvio. Quando sono dovuti gl' interessi?

COMENTARIO.

346. — Si veggono le nostre osservazioni sull' art. 1618 † 1464 e l' art. seguente.

Per quanto riguarda gl' interessi, osserverò che il compratore non li deve per lo eccesso del prezzo, se non quando li dovrebbe per lo prezzo principale (*infra* n. 597 e seg.); non sarebbe ragionevole che il supplimento fosse produttivo d' interessi, mentre il prezzo principale non ne produrrebbe.

---

voluto fare qualche eccezione, lo ha formalmente espresso, come nel l' ar.. 1649 † 1495 mod. D' altronde le formalità che accompagnano le vendite giudiziarie, debbono ispirare fiducia negli aggiudicatari, la quale non si avrebbe se costoro non potessero dolersi della esattezza della misura. Aggiunge di essere costante la giurisprudenza per questa opinione, e cita un arresto della Corte di Riom del 12 febbraio 1818, col quale si era deciso di non competere all'aggiudicatario la facoltà di desistere dal contratto, ma solo quella per la diminuzione di prezzo. Che in fine la Corte di Liège nel 20 febbraio 1812, e quella di cassazione nel 18 novembre 1828 aveano deciso che l' aggiudicatario non potesse dimandare la diminuzione di prezzo a causa della mancanza di estensione per esservi stata nel quaderno della vendita la clausola senza regresso per diminuzione di prezzo in caso di minore estensione. *Questa opinione di Duvergier è più esatta di quella del nostro autore, ed anche dalle nostre Corti si giudica costantemente lo stesso. Vedi fra le altre una decisione resa dalla terza camera della gran Corte civ. di Napoli in agosto del 1832 tra Pelosi e Rosapane.* Il trad.

ARTICOLO 1621 † 1467.

In tutt' i casi ne' quali il compratore ha diritto di recedere dal contratto, il venditore è obbligato a restituirgli oltre il prezzo se lo abbia ricevuto, anche le spese del contratto.

SOMMARIO.

347. — Obbligazione del venditore di restituire in caso di risoluzione della vendita, il prezzo e le spese del contratto.

COMENTARIO.

347 — Questo articolo si riferisce agli art. 1618 e 1620 † 1464 e 1466. È giusto che il venditore restituisca il prezzo se lo abbia ricevuto, e che restituisca al compratore le spese di un contratto che è stato risoluto per effetto di false enunciazioni delle quali è egli solo colpevole (1).

ARTICOLO 1622 † 1468.

L' azione per lo supplimento del prezzo per parte del venditore, e quella per la diminuzione del prezzo o pel recesso dal contratto per parte del compratore, debbono essere proposte tra un anno da computarsi dal giorno del contratto, sotto pena della perdita delle azioni.

SOMMARIO.

348. — Necessità di stabilire una prescrizione annale per le azioni alle quali dà luogo l' errore nella estensione.

349. — Questa prescrizione corre contro i minori ed altre persone privilegiate.

350. — La prescrizione annale ha luogo tanto se l' azione sia fondata sulla disposizione della legge, che sulle convenzioni delle parti. Confutazione di due arresti di Bordeaux e Montpellier.

351. — Il venditore e l' acquirente potrebbero mai convenire di dovere aver luogo tra di essi una prescrizione più lunga dell' annale?

352. — La prescrizione annale di cui parla l'art. 1622 † 1468, non si applica alla vendita di cose mobili.

---

(1) Duranton tom. 16 n. 239.

353. — L' art. 1622 † 1468 non si applica al caso in cui il venditore dimandi il prezzo di un terreno usurpato contiguo al corpo certo venduto ; nè al caso in cui il venditore agisse per la restituzione di una porzione dell' oggetto venduto ritenuta dal venditore.

354. — L' art. 1622 † 1468 è la regola nelle vendite a misura? Distinzioni.

COMENTARIO.

348. — Se le azioni per mancanza o eccesso di estensione non fossero state ristrette in un breve termine, le proprietà sarebbero state colpite d' incertezza, e le mutazioni sarebbero divenute una sorgente di continuati inquietitudini. Queste azioni dovranno essere intentate nel termine di un anno a contare dal giorno del contratto, sotto pena di decadenza. Questo tempo è più che sufficiente per riconoscere gli errori, la di cui verificazione può farsi in ogni momento ; e coloro che sono restati nella inazione per un anno, ragionevolmente si presumono aver rinunciato alla mancanza o all' eccesso della estensione.

E questa la disposizione del nostro articolo ; esso contiene una saggia innovazione all' antica giurisprudenza, la quale limitava al tempo ordinario, la durata di queste sorte di azioni.

349. — Questa prescrizione annale corre contro tutte le persone privilegiate, giacchè per principio queste persone sono soggette alle prescrizioni abbreviate (1).

350. — Le disposizioni sì sagge dell' art. 1622 † 1468 debbono essere applicate tanto se l' azione per supplimento o diminuzione del prezzo sia fondata su gli art. 1616 a 1621 † 1462 a 1467, tanto se prende la sua origine da speciali convenzioni che avrebbero derogati questi articoli. È vero che alcuni arresti facendo una distinzione fra questi due casi, hanno voluto che la prescrizione annale non potesse essere invocata se non quando la obbligazione di supplire la estensione o il prezzo prenda origine nelle disposizioni della legge, ma non quando questa obbligazione sia stata regolata da clausole speciali e derogatorie. Questo è stato giudicato dalle Corti di Bordeaux (19 marzo 1811) e di Montpellier (5 luglio 1827), e Delvincourt approva questa maniera d' interpetrare la legge, perchè allora è l' azione *ex empto* o *ex vendito* la quale non è prescrittibile che con 30 anni, e che in mancanza di una espressa eccezione, deve prevalere il diritto comune (2).

Non potrebbesi, secondo me, abbastanza respingere un simile sistema. Il nostro articolo è generale nelle sue espressioni, ed i motivi che lo hanno fatto adottare dal legislatore,

---

(1) Dunod *Prescrizione*. Duranton tom. 16 n. 237.
(2) Delvincourt tom. 7.

sono assolutamente identici nel primo e nel secondo caso. Non conviene permettere che per essersi derogata alla regola della vigesima parte, come la legge autorizza, dopo 25 anni e più, sotto pretesto di un errore nella estensione, potesse venirsi a turbare possessi consolidati in buona fede, molestare terze persone che hanno acquistato in dettaglio, ed elevare quistioni il più delle volte insolubili, dappoichè la successiva divisione delle proprietà, cambiamenti di coltura, le variazioni ne' nomi de' luoghi così cambiati, rendono più che mai impossibile la ricognizione degli antichi confini.

D' altronde vedete quanto sono deboli le ragioni di cui si fa scudo questa giurisprudenza. L'art. 1622 † 1468, essa dice, per lo luogo, per la sua connessione cogli articoli precedenti non si riferisce che all' esercizio del dritto da essi stabilito. Io rispondo, questo precisamente è quello che condanna la opinione che confuto. La ragione n' è evidente. L' art. 1616 † 1462 impone al venditore l' obbligo di consegnare la estensione menzionata nel contratto (non trattasi della cosa stessa, ma di una quistione di quantità in più o in meno); e questa obbligazione apre al compratore un' azione ch' è una diramazione di quella *ex empto*.

Inoltre se il venditore sia tenuto a consegnare la estensione, non è obbligato però più di questa estensione medesima, e quando siavi eccesso, il dritto naturale vuole ch' egli abbia un' azione simile a quella del compratore per l' aumento del prezzo.

Per quanto riguarda gl'immobili, queste due azioni del compratore e del venditore non presuppongono una precisione aritmetica nella estensione; a rigore del *summum jus* vi sono nella specie modificazioni enunciate dall' art. 1616 † 1462. Leggendo gli articoli che sieguono questo art. 1616 † 1462, e che ne sono il complemento e la spiega, si vede che queste modificazioni abbiano due origini diverse. — 1° Le combinazioni della legge (art. 1618 a 1620 † 1464 a 1466); — 2° Le stipulazioni delle parti (art. 1619 † 1465, e *supra* n. 337). Diciamo che le stipulazioni delle parti (questo è importante e decisivo) dall'art. 1619 † 1465 sono messe nella stessa linea delle combinazioni della legge. Or non ne siegue forse da questo rinvio degli art. 1616 e 1619 † 1462 e 1465 combinati alle stipulazioni delle parti, che queste private convenzioni non producono altra azione se non quella che tutti gli articoli del Codice, dal 1616 al 1621 † 1462 al 1467 *mod.*, aprono per dimandare la esecuzione delle combinazioni della legge? Qualunque sia la causa, convenzione privata o volontà del legislatore, non è sempre un' azione per supplemento o diminuzione di prezzo, o un recesso dal contratto? Non vedesi forse di non esservi differenza che nelle quantità e non già nel merito del dritto? Quindi l' art. 1622 † 1468 non deve forse venire a reclamare la in-

fluenza che gli appartiene, sia a causa della generalità e della precisione d e' suoi termini, sia in fine a causa dello scopo che si è proposto, sia in fine a causa della sua connessità coll'art. 1616 † 1462 ed i seguenti, i quali nel sistema che fondano, lasciano una eguale latitudine alle preveggenze del legislatore ed a quelle delle parti, ma non accordano a queste veruna preferenza sopra di quelle?

È dunque chiaro che tutte queste distinzioni che combatto non siano che uno sforzo dell'arbitrio per evadere i testi formali. Quando il legislatore nell'art. 1616 † 1462 ha enunciate modificazioni ad una severità troppo scrupulosa nel calcolo delle estensioni, ha inteso esservi eguaglianza di ragione tra quelle che partono dal libero arbitrio delle parti; tutte sono riferite, organizzate o autorizzate dagli articoli ai quali il 1622 † 1468 necessariamente si referisce. Così lungi che il caso delle speciali stipulazioni faccia piegare questo articolo 1622, conviene all'opposto decidere che questa circostanza delle clausole particolari sulla estensione, sia un'applicazione positiva ed espressamente preveduta dagli art. 1616 a 1621 † 1462 a 1467 *mod.*, e dall'art. 1622 † 1468, di cui essi sono il correlativo inseparabile. Del resto tanto è stato giudicato con arresto della Corte di Colmar del 20 maggio 1817, e con altro della Corte di Agen del 17 luglio 1832. Non vi ha dubbio che la giurisprudenza non finisca di prevalere in questo senso.

351 — Ma almeno l'acquirente ed il venditore potrebbero tra di essi con un patto derogatorio stabilire una prescrizione diversa dall'art. 1622 † 1468? L'affermativa sembra risultare da un'arresto della Corte di cassazione del 25 marzo 1830, il quale ha giudicato che le parti avessero potuto sottrarsi dall'art. 1622, e mettersi sotto la influenza dell'art. 8 tit. 16 della ordinanza del 1669. Ma è necessario osservarsi che trattavasi di una vendita di boschi, e che la Corte di cassazione ha giudicato diverse volte, che questo titolo della ordinanza del 1669 sia applicabile ai boschi de' particolari come a quelli dello Stato. Questo arresto non contiene dunque che una ipotesi speciale, e non tratta della quistione in generale. Il principio indubitato si è, di non potersi anticipatamente rinunciare ad una prescrizione non ancora acquistata, e questa regola dell'art. 2220 † 2126 deve per lo caso nostro avere tutta la sua applicazione,

352. — Ma l'art. 1622 † 1468 non potrebbe senza errore essere esteso alle vendite di cose mobili. Tutti gli articoli a' quali nel numero 350 abbiamo veduto che si riferisce, non riguardano che le vendite d'immobili. In questo senso vi esiste un arresto della Corte di Cassazione dal 14 maggio 1815 (Rep. voc. *Vendita*), e si concepisce appena come ciò abbia potuto formare oggetto di dubbio. Così dunque se siasi venduta la superficie di un bo-

sco ceduo o di alto fusto per essere tagliata; l'azione per supplemento del prezzo non si prescriverà con un anno; non si estinguerà che col decorso del tempo ordinario (a).

353. — L'art. 1622 † 1468 neppure potrebbe essere esteso al caso in cui il venditore dimandasse il prezzo di una porzione di terreno usurpata; perchè non sarebbe un reclamo fondato sull'eccesso della estensione, sarebbe egualmente inapplicabile se il venditore si avesse ritenuta una parte del corpo certo venduto, e se il compratore ne esigesse la consegna; dappoichè se si riflette ai termini di cui il legislatore si è servito, si vedrà che non limita colla prescrizione annale, se non l'azione *pel supplimento o diminuzione del prezze, e quella pel recesso dal contratto;* ma è muto sull'azione per restituzione della parte dell'oggetto venduto che il venditore ritiene in contravvenzione dell'atto di alienazione che lo ha spogliato.

354. — Si è preteso, e sembra risultare da un arresto della Corte dl Besançon del 14 marzo 1811, che l'art. 1622 † 1468 debba essere ristretto alle vendite di corpi certi, che non regola se non l'azione concessa dagli art. 1619 al 1622 † 1465 a 1468 del Cod. civ.; ma che non è la legge delle vendite degli stabili fatte ad un tanto per ogni misura, anche ne' casi preveduti dagli art: 1617 e 1618 † 1463 *Mod.* e 1464.

Questa proposizione è un errore. L'art. 1622 non fa alcuna distinzione, ovunque vi è eccesso o diminuzione di prezzo, esso è la regola da segulrsi. Le sue espressioni resistono ad ogni limitazione della natura di quelle che esaminiamo.

Vi resiste egualmente il luogo in cui si trova posto. In fatti l'art. 1621 † 1467 che lo precede, serve evidentemente a completare tanto l' art. 1618 † 1464 che riguarda le vendite ad un tanto alla misura, quanto l' art. 1620 † 1566 che concerne le vendite *per aversionem*. Questo art. 1621 † 1467 si applica a mettere in veduta questi due articoli e queste due specie di vendite. Or io domando come sarebbe possibile che l'art. 1623 † 1469 che viene immediatamente e che non fa veruna distinzione, non abbracciasse come esso, tanto l'art. 1618 † 1464 quanto nel 1620 † 1466.

Vado più oltre, e sostengo che l'art. 1622 † 1468 debba essere seguito quando anche si trattasse di un fondo venduto senza indicarsi la estensione e ad un tanto alla misura, o pure di tanti iugeri da staccarsi in un fondo più grande. Con ciò altro non

---

(1) *Duvergier tom. 1. n. 304 anche opina che la prescrizione annale di cui è parola, non sia applicabile alle vendite de' mobili, poichè l'art. 1622 † 1468, è relativo agli art. 1617 a 1619 † 1463 mod. a 1465, i quali non dispongono che per gl'immobili; soggiunge però che a stento si comprende come l'azione per diminuzione del prezzo nelle vendite degl'immobili, si prescrive con un anno, mentre quella pe' mobili dura 30 anni.* Il trad.

voglio dire che le parti non abbiano se non un anno per fare eseguire la misura, la quale rende la vendita perfetta e fa passare la cosa a rischio del compratore. In fatti durante tutto il tempo che non vi è misura, non vi è prezzo conosciuto nè cosa certa, e quindi non si comprende come possa esservi possibilità di domandare l'aumento o la diminuzione di un prezzo che non esiste, la rettifica di una vendita che non ha mai acquistata la sua perfezione. Quello che intendo solamente enunciare si è, che quando la misura sia stata eseguita, e che abbia avuto luogo la tradizione, se il venditore o l'acquirente pretendono di esservi errore nella estensione, non hanno che un anno a contare dalla misura (la quale sola ha resa la vendita perfetta) per fare rettificare gli errori. Così vi vendo 20 iugeri di bosco da staccarsi nella mia foresta, vi metto in possesso della estensione promessa; ma subito vi accorgete esservi errore nel calcolo della estensione, Avrete diritto a dimandare la rettifica di questo errore coll'azione autorizzata dal nostro art. (1). Ma a condizione però che il termine di un anno non sia decorso, diversamente un insormontabile fine di non ricevere si eleverà contro di voi.

ARTICOLO 1623 † 1469.

Se siano stati venduti due fondi collo stesso contratto, e per un solo e medesimo prezzo, colla indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trovi che la estensione sia minore nell' uno e maggiore nell' altro, se ne fa la compensazione sino alla debita concorrenza, e l' azione tanto pel supplimento che per la diminuzione del prezzo, non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite.

SOMMARIO.

355. — Compensazione che si opera quando, essendosi venduti due fondi, uno è più e l' altro è meno. Questa compensazione si fa tra i rispettivi valori, e non tra la estensione. Affinchè l' art. 1623 † 1469 sia applicabile, è necessario che i fondi siano alienati col medesimo contratto e per un solo e medesimo prezzo.

356. — *Quid* quando vi è mancanza in uno dei due fondi venduti per un solo e medesimo prezzo?

(1) La L. 30 ff. de *contrah. empt.* porta espressamnete questo caso.

COMENTARIO.

355. — Questo articolo è ricavato dalla legge 45 ff. *de act. empt.* da noi citata al n. 338, e che i nostri antichi autori avevano riprodotta (1). Supponiamo p. e. che Pietro venda una vigna ed un campo per la somma di 50000 franchi, colla indicazione di 20 iugeri per la vigna e 20 per lo campo, se accade che la vigna si trova di 15 iugeri ed il campo di 25, l'eccesso del campo si compenserà col *deficit* della vigna. *Id quod in uno abundat, cum defectu in altero compensandum est* (2). È da osservarsi però che la compensazione non si fa tra le estensioni, ma tra 'l prezzo che rappresentano. Lo che è uniforme a quanto abbiamo detto al n. 323, senza di che si anderebbe ad un ingiusto risultato; e p. e. se la vigna fosse di un valore superiore al campo, si obbligarebbe il campratore a prendersi cinque iugeri di terra di cattiva qualità in rimpiazzo di cinque iugeri di vigna di migliore qualità. Ciò non potrebbe essere; ecco dunque come si procederà. Si faranno valutare i cinque iugeri di campo che vi sono dippiù, ed il valore s'imputerà sulla mancanza. Se dopo questa operazione vi fosse mancanza di una vigesima parte sul prezzo, il compratore agirà coll'azione *ex empto* per ottenere una diminuzione. Così se supponiamo che ogni iugero di vigna valga 300 franchi, ed ogni iugero di terra ne valga 100, sul prezzo della vigna mancheranno 1500 franchi che si compenseranno sino alla debita concorrenza coi 500 franchi di più che vale il campo. Resterà una mancanza di 1600 franchi, vale a dire di una vigesima parte che darà luogo all'azione *quanti minoris* (3).

Affinchè si effettuisse la compensazione autorizzata dal nostro articolo, è d'uopo necessariamente che la vendita de' due fondi distinti sia stata fatta per un solo e medesimo prezzo, collo stesso contratto; diversamente vi sarebbero due vendite, e si rientrerebbe sotto la disposizione dell'art. 1619 † 1465. Il compratore potrebbe rinunciare alla vendita che contenga eccesso ed ottenere una riduzione di prezzo su quella che contenga una mancanza.

356. — L'art. 1623 † 1469 non si occupa che del caso in cui vi fosse maggiore estensione in un fondo e minore in un altro. Ma se uno de' due fondi avesse la estensione promessa, mentre l' altro ne contenesse una minore, si procederebbe a norma della regola stabilita nell'art. 1610 † 1456 (*supra* n. 343). P. e. la vigna è di 20 iugeri come il venditore l'aveva enunciata, ma il campo ne ha 17; la mancanza di esten-

(1) Despeisses pag. 25 n. 15. Pothier *Vendita* n. 257.
(2) Brunnemanno sulla legge 43 ff. *de act. empt.*
(3) *Iunge* Duranton tom. 16 n. 231.

sione è dunque maggiore di una vigesima parte in questo ultimo immobile; ma siccome il valore è tenue, ne siegue che la mancanza non ammonta a 300 franchi che costituirebbero una mancanza di una vigesima parte sul prezzo totale di 20000 franchi. In questo stato di cose l'azione del compratore per la diminuzione del prezzo, non sarà ammessibile, perchè l'articolo 1619 † 1465 vuole che la mancanza sia calcolata sul prezzo e non sulla estensione. Or vi è qui un prezzo in blocco pe' due fondi, e questa circostanza della unità del prezzo fa che non possa procedersi come se i due fondi fossero stati venduti separatamente e come oggetti distinti. È evidente che nella idea delle parti siano stati considerati come connessi l'uno all' altro, e como formando un medesimo fondo.

All'opposto se il campo abbia i 20 iugeri indicati nel contratto, e se la vigna ne abbia 17, la mancanza di 3 iugeri sul terreno di migliore qualità, produrrà sul prezzo totale una mancanza di 1500 franchi, vale a dire maggiore di una vigesima parte; quindi compete al compratore l'azione per la diminuzione di prezzo. Ma se nel contratto fosse stata enunciata la quantità di ogni fondo, e che per formare il prezzo totale, si fosse limitato ad addizionare il loro valore parziale, ogni fondo dovrebbe essere considerato isolatamente (*supra* n. 343); sarebbero tante vendite distinte che non dovrebbero avere veruna influenza l'una relativamente all' altra.

ARTICOLO 1624 † 1470.

La quistione se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta prima della consegna, debbe andare a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata secondo le regole prescritte nel titolo de' contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale.

SOMMARIO.

357. — Il venditore deve invigilare la cosa prima della tradizione; mà quando la vendita è perfetta, il pericolo della cosa riflette il compratore.

358. — Origine dell' adagio *res perit domino*. L' applicazione che i Romani ne facevano alla vendita, era contraria alla equità. Sforzi di Cuiacio per dargli un senso più conforme al dritto naturale.

359. — Il Codice civile lo ha conciliato colla ragione. Che debba intendersi per pericolo della cosa?

360. — Ma affinchè il venditore ne sia liberato, è d'uopo che sia un pericolo posteriore alla vendita, e che sia cagionato dalla forza maggiore. Definizione della forza maggiore.

361. — Il venditore per la invigilazione della cosa debbe usare le cure di un buon padre di famiglia. Senso di queste parole. Esame della teoria delle colpe. Sua oscurità nel dritto romano; sistema di Vinnio, Pothier ed Einneccio; essi distinguono tre specie di colpe, grave, lieve, e lievissime.

362. — Altri giureconsulti non ammettevano che la colpa grave e la lieve. Rinvio all'opera di Ducaurroy, *Gl' Istituti spiegati.*

363. — Sistema del Codice civile. Imperfezione dell'art. 1137 † 1091.

364. — Il Codice civile non ha voluto mai una vigilanza più attiva di quella di un buon padre di famiglia.

365. — Ma esso sovente si contenta di una diligenza meno attiva, e non punisce che la colpa grave.

366. — La colpa grave è il *maximum* della risponsabilità nel caso in cui la vigilanza della cosa è senza vantaggio per lo detentore; lo chè è il sistema del dritto romano.

367. — Conchiusione che l'art. 1137 † 1091 è vizioso nella sua redazione.

368. — Ma non è inutile come vuole Duranton.

369. — Pruove che il Codice civile abbia esclusa la indagine della colpa lievissima.

370. — Risposta alle obiezioni di Toullier.

371. — Definizione della diligenza di un buon padre di famiglia.

372. — Errore di Toullier che confonde le colpe contrattuali coi delitti e quasi-delitti.

373. — Distinzioni da farsi al proposito.

374. — Seguita.

375. — Analisi de' testi. — 1.° Art. 450 † 373 relativo al tutore.

376. — 2.° Art. 804 † 721 relativo all'erede beneficiato.

377. — 3.° Art. 1137 † 1091.

378. — 4.° Art. 1245†1198 relativo al debitore di un oggetto certo.

379. — 5.° Art. 1374 † 1328 relativo al gestore de' negozi. Altri testi.

380. — 6.° Art. 1732 † 1578 relativo al locatario.

381. — 7.° Art. 1850 † 1722 relativo al socio.

382. — 8.° Art. 2080 † 1950 relativo al creditore con pegno.

383. — 9.° Art. 1927 † 1799 relativo al depositario.

384. — Obiezione risoluta.

385. — Risposta al sistema di Proudhon.

386. — Spiega dell'art. 1832 † 1754.

387. — Spiega dell'art. 1928 † 1800.

388. — Risposta al sistema di Duranton. Delle colpe considerate *in concreto* ed *in abstracto*.

389. — Maniera di concepire la colpa grave sotto il Codice civile. Il legislatore non la guarda se non relativamente.

390. — Ed in ciò esso si fonda sulla ragione.

391. — All'opposto il sistema di Duranton mena ad ingiustizia.

392. — In materia di colpa lieve, non vi è che un tipo, cioè quello del buon padre di famiglia. La colpa vi è sempre considerata *in abstracto*.

393. — Risposta alla obiezione desunta dall'art. 1850 † 1722.

394. — Doppia regola di condotta che la nuova legge dà a colui che custodisce la cosa altrui.

395. — Perchè mai la colpa grave è considerata *in concreto*, e la colpa lieve *in abstracto*?

396. — Duranton a torto ammette la colpa lievissima.

397. — Il Codice civile ha fatto bene di togliere la colpa lievissima dal numero delle colpe contrattuali.

398. — Il Codice civile ha ancora ragionevolmente respinta l'antica dottrina, e vuole che tanto se il contratto interessi ambedue le parti, quanto se sia vantaggioso per una solamente, la sola diligenza richiesta é quella del buon padre di famiglia.

399. — Reassunto.

400.—Il venditore è tenuto per la colpa grave e per la colpa lieve.

401. — Dee provare di essere la cosa perita per forza maggiore.

402. — In caso d'incendio deve forse provare di essere avvenuto senza sua colpa? Dissensione con Prondhon. Il furto è un avvenimento di forza maggiore?

403. — Se il venditore sia in mora è tenuto della forza maggiore. Limitazione.

404. — Eccezione alla regola *res perit emptori* — 1.° nel caso della vendita a peso, numero o misura.

405. — 2.° Nel caso della vendita con assaggio.

406. — 3.° Nel caso delle vendite sospese da una condizione. Eccezioni a questo proposito. Conciliazione dell'art. 1601 † 1447 coll'art. 1182 † 1134 del Cod. civ.

407. — 4.° Nelle vendite alternative.

408. — Si può derogare alla regola *res perit emptori.*

COMENTARIO

357. — Quando la cosa è consegnata al compratore, ha egli il peso della deteriorazione o della perdita della cosa venduta, poichè il venditore nulla più vi conserva nè proprietà nè possesso. Ma la quistione è complicata quando il venditore non ne abbia fatta ancora la tradizione.

Tutta questa materia si riferisce a due principî fondamentali; il primo si è che durante il tempo tra 'l contratto e la tradizione, il venditore è obbligato di adoperare per la conservazione della cosa le cure di un buon padre di famiglia (art. 1136 † 1090 Cod. civ.); il secondo ch'essendo la vendita perfetta e la proprietà trasferita nel compratore, sopra di costui gravita il pericolo della cosa (art. 1138 † 1092 Cod. civ.)

358. — Il famoso adagio *res perit domino* è stato attinto da una costituzione di Diocleziano e Massimiano (1), in cui trattasi se l'oggetto dato in pegno sia a rischio del creditore, o pure del debitore che ne ha conservata la proprietà. Ma vi bisognava molto perchè questo adagio fosse una regola invariabile nel dritto romano (2); non era applicabile se non quando si opponeva al proprietario da coloro che aveano la conservazione o l'uso della cosa, p. e. dal depositario, comodatario o cre-

(1) L. 9. Cod. *de pignor. act.*

(2) Pothier lo ha dimostrato *Vendita* n. 308.

ditoro con pegno; ma la regola era falsa quando si opponeva al proprietario debitore o creditore; la cosa periva per lo creditore piuttosto che per lo proprietario che ne era liberato. Perciò sebbene la vendita non trasferiva la proprietà sino a che la cosa non era consegnata (*supra* n. 33), la cosa era a rischio del compratore (1).

Questo sistema del diritto romano è giudicato contrario al diritto naturale da Puffendorfio, da Barbeyrac, e specialmente da Grozio la di cui autorità è molto più imponente (2), il quale insegna che nella maggior parte delle legislazioni antiche di cui ci sono pervenuti frammenti, il pericolo della cosa rifletteva il venditore sino alla tradizione. Così Cuiacio aveva tentato conciliare le leggi romane colla equità fondandosi sopra un testo di Africano (3), per sostenere che il compratore privato della cosa, dovesse essere dispensato di pagarne il prezzo (4). Ma questa specie di sotterfugio non aveva incontrata l' approvazione degl'interpetri, poichè sebbene il passo di Africano fosse sembrato di non essere stato stiracchiato da Cuiacio, era costante che una quantità di leggi, tutte egualmente formali, dirette e perentorie venivano a contraddirlo, e mettere questa opinione nella classe delle opinioni isolate (5).

In Francia queste leggi erano state adottate dagl' autori e dalla giurisprudenza. Quantunque il compratore prima della tradizione non fosse proprietario, non era per questo esonerato dal rischio della cosa di cui era creditore.

359. — La teoria del Codice civile sulla trasmissione delle proprietà per la sola forza della convenzione, ha posta una perfetta armonia tra le nozioni del diritto naturale e la regola *che la cosa perisce per lo compratore*. Infatti il compratore essendo investito della proprietà dal momento che il contratto è perfezionato, il proprietario soffre la perdita della cosa, e non resta cho a dirsi colla ragione e colla più stretta giustizia, *res perit domino*.

Così dunque le deteriorazioni avvenute dopo della vendita ed anche la totale distruzione, tutto è a carico del compratore, il quale non è disobbligato dal pagamento del prezzo. Le perdite e le deteriorazioni sono ciò che si chiama il pericolo della cosa, *periculum rei venditae*. Se trattasi di un edifizio venduto, il pericolo ne è l'incendio, la demolizione, la distruzione. Se trattasi di un fondo rustico, il pericolo ne è un tremuoto che

---

(1) *Inst. de empt. vendit.* §. 2. L. 8 ff. *de peric. et comm. rei venditae.*
(3) De *jure pacis et belli* lib. 2. cap. 12 n. 15.
(3) L. 25 ff. *loc. cond.*
(4) *Ad Afric. tract.* 8.
(5) Pothier Vendita n. 308. Ducaurroy n. 1040.

aprisse un abisso, un vulcano, un fiume che l'occupasse. Se trattasi di un naviglio, il pericolo ne è il naufragio o l'avaria. Se trattasi di liquidi, derrate ed altre simili cose, il pericolo ne è l'acido, la corruzione, il disseccamento ec. In una parola qualunque siasi la cosa, il pericolo ne è la divisione delle parti, la rovina, il cambiamento che cadesse sulla sostanza ec. (1).

360. Ma questi pericoli che il compratore è obbligato sopportare come vero proprietario, sono quelli la di cui origine è posteriore alla vendita, poichè se la loro causa fosse anteriore, darebbero luogo ad un regresso in garentia, come appresso vedremo. Sono ancora quelli che accadono per avvenimenti impreveduti, per la forza maggiore (2); dappoichè se derivassero dal fatto del venditore, costui ne sarebbe risponsabile.

361. — È qui applicabile la regola dell'art. 1136 † 1090 che fino alla consegna, *il compratore deve conservare la cosa* sotto pena de' danni ed interessi, e la regola dell'art. 1137 † 1091 che questa sorveglianza debbe essere quella *di un buon padre di famiglia*. Caio diceva ancora (3): *Talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet.*

Ma cosa mai debbe intendersi per un buon padre di famiglia? qual' è il grado di vigilanza che la legge ha voluto quando ha preso per tipo la condotta di un buon padre di famiglia? Per rispondere a questa quistione bisogna cominciare dalla teoria

---

(1) Voet *ad Pand. de peric. et comm. rei venditae* n. 1.

(2) Sulla forza maggiore vi è una dotta dissertazione di un giureconsulto italiano chiamato Averani, celebre per la eleganza del suo stile e per le ingegnose interpetrazioni, sebbene alle volte un poco azzardate. (*Interpret. juris.* lib. 3. cap. 26). Le leggi romane che parlano della forza maggiore sono. L.23 ff. *de reg. juris*, L. 25 §. *vis major*, L. 33 ff. *Locati conducti*, L. 11 §. *si locuplet. ff. de minoribus.* L. 1 §. *et ille ff. de oblig.* L. 3. §. 1. ff. *nautae caupones*, L. 52 § 3 ff.*pro socio*, L. 3. ff. *de inst. leg.* L. 24 §. *Servius*, *de damno infecto*. L. 5 §. 4 ff. *Commod.*

Cicerone ha detto: *Communem et incertum casum neque vitare quisquam neque praestare ullo pacto potest*, Ep.lib. 5 cap. 17. *Per communem* Cicerone vuol dire *tutto ciò che può in ogni modo accadere*. Vinnio ha data la seguente definizione della forza maggiore: *Casum fortuitum definimus omne quod humano coeptu praevideri non potest, nec cui praeviso potest resisti*, Partit. juris. lib. 2. cap. 66.

Hotomanno distingue cinque specie di casi fortuiti — 1. *Divino* il fulmine, la tempesta ec, — 2. *Naturale*, la morte, il crollamento per vetustà ec, — 3. *Umano*, la violenza, il fatto del principe ec, — 4. *Bestiale*, il danno cagionato da un animale furioso: — 5. *Fluviale*, le deteriorazioni cagionate da un fiume.

(3) L. 35 §. 4. ff. *de contrah. empt.*

dello colpe che divido gli scrittori moderni (1) e gli antichi. Sarà questo il luogo di esporre le idee che mi sembrano dover prevalere sulla riparazione delle perdite avvenute per altrui negligenza, importante materia che prende una sì gran parte nei diversi contratti che esporremo appresso. D'altronde chi può oggi scrivere sul diritto senza essere interpellato dalla scuola ad esporre il suo sentimento sulla prestazione delle colpe? Se sia del sentimento di Toullier contro Duranton, se preferisca Proudhon a Blondeau, a qual partito si appigli, a quello di Vinnio o di Ducaurroy? È vero che i tribunali si sono mostrati molto indifferenti sopra questa disputa della cattedra, ma può loro rimproverarsi di non aver ammortizzata la vivacità della quistione, se non facendo cedere tutto quello che è discussione di sistema e punto di diritto, alla comoda interpetrazione de' fatti, ed all'equo ma facile arbitrio. Non pertanto in questa materia come in tutte le altre, vi sono regole da non disprezzarsi; esse aiutano il magistrato, gli somministrano preziosi lumi per discutere i fatti che deve giudicare. Queste regole mi sono sembrate semplici e giudiziose, voglio esporle come le ho concepite; in ogni caso, anche quando m'inganno, prego il lettore di non farmi, come fine di non ricevere, il rimprovero di abbandonarmi ad oziose digressioni. In tutt'i sistemi, il meno scusabile secondo me, è quello che sotto pretesto di fuggire il sistema, si fa una leggo di non averno alcuno.

La teoria delle colpe è oscurissima ne' testi del dritto romano: Vinnio (2), Pothier (3), Einneccio (4) e la maggior parte degl' interpetri distinguono tre specie di colpe, la colpa grave, *lata culpa*, la lieve, *levis culpa*, la levissima, *levissima culpa*. Queste tre colpe secondo me, corrispondono a tre specie di diligenza; quella del padre di famiglia trascurato pe' suoi proprî affari, quella del padre di famiglia economico, diligente e saggio; quella in fine del padre di famiglia che fornito di una insaziabile vigilanza, veglia sempre con cento occhi aperti. La colpa grave è la omissione della diligenza di cui un uomo disattento per carattere e per abitudine è capace; la colpa lieve è l'oblio della vigilanza del buon padre di famiglia; la colpa lievissima in fine è la omissione delle cure che gli uomini più accorti mettono ne' loro affari (5).

---

(1) Toullier tom. 6. n. 230 e seg. Duranton tom. 10 n. 398 a 415. Proudhon *Usufrutto*. Blondeau Temide tom.6. pag. 310. Ducaurroy *Instit. spieg.* n. 1067 e seg.

(2) Sul §. 2. *Quibus modis res contrah.*

(3) Osservazioni sul suo *Contratto di matrimonio*, e Merlin rep. voc. *Faute*.

(4) *Elementa juris civilis*.

(5) Einnec. *loc. cit.* n. 787. Vedi più appresso la sotto distinzione che facevano tra le colpe *in concreto* e quelle *in abstracto*.

Dopo queste definizioni i giureconsulti di cui ho parlato, distribuivano la prestazione: — 1.° ne' contratti che non apportano al detentore della cosa veruna utilità; costui non è tenuto della colpa grave; — 2.° ne'contratti che hanno per oggetto la utilità di ambedue le parti, come la vendita e la locazione, vi è luogo alla prestazione della colpa lieve; — 3.° nei contratti in fine ne' quali il possessore della cosa ricava tutta la utilità come nel comodato; questo possessore è risponsabile della colpa levissima.

362. — Ma altri giureconsulti non meno gravi, combattevano queste tripartite divisioni, e non ammettevano che due sorte di colpe, la grave e la lieve (1); la colpa grave che consiste nella omissione della diligenza da mettersi ne'proprî affari, e che si valuta relativamente alle abitudini individuali della persona (2); la colpa lieve che consiste nella omissione della diligenza che un uomo accorto come gli altri, mette nella conservazione di ciò che gli appartiene., colpa che si valuta paragonandola alla diligenza dell' uomo accorto considerato in generale, al buon padre di famiglia avuto riguardo alle qualità che gli attribuiscono quando se ne fa un tipo astratto (3).

Quindi applicando queste due specie di colpe alla esecuzione de' diversi contratti, questi giureconsulti dicono (4): Se la persona che riceve la cosa per restituirla, si obbliga gratuitamente è solamente tenuta del dolo e della colpa grave che si assimila al dolo; se poi si riceve la cosa per un vantaggio qualunque, è sempre tenuto della colpa. Ma di quale colpa intendevasi parlare? Conviene distinguere, se la obbligazione sia compensata con un vantaggio scambievole, come nella società o nel contratto di pegno, vi è luogo alla prestazione della colpa grave; se la obbligazione non procura che un vantaggio esclusivo al detentore della cosa come nel comodato, costui è sempre tenuto della colpa lieve. La sola differenza che vi era dunque tra i contratti della prima specie e quei della seconda, si è che questi impongono sempre la stessa risponsabilità, la colpa leggiera cioè, nel mentre i primi non impongono una uniforme risponsabilità, alle volte la colpa grave, alle volte la lieve. Ma quando impongono l'obbligo di rispondere della colpa lieve, non vi è alcuna differenza tra essi e le obbligazioni fatte nell'esclusivo interesse di una sola parte; e non è vero il dire come Vinnio e Pothier, che i contratti i quali hanno per oggetto un interesse reciproco, debbono sempre produrre una risponsa-

(1) Donnello Coment. *juris civ.* XVI, 7. Coccei *Exerc. curios.* pag. 58. Tomasio. *de us. pract. doct. de culpar. praest in contrac.*

(2) Celso lo dice positivamente nella L. 32 ff. *dep. vel contra.*

(3) Impronto il reassunto di Ducaurroy n. 1073.

(4) *Inst. Quibus mod. res contrah.* §. 2. *Idem de oblig. quae quasi ex cont.* §. 1.

bilità meno estesa de' contratti fatti nell' interesse esclusivo dell' obbligato.

Questa teoria non è tanto semplice quanto quella che finora ha trionfato nell' insegnamento del dritto e nella opinione de' giuristi, ma la credo più vera e più conforme a' testi, essa finirà col prevalere sulla sua rivale. Come si riferisce al puro dritto romano, non mi ci trattengo più lungo tempo, opinando che basta di rinviare coloro che vogliono approfondire questo punto controverso, alla eccellente opera di Ducaurroy, e mi affretto di passare al sistema del dritto civile,

363 — I discorsi degli oratori del Governo incaricati a presentare il Codice civile, provano che il legislatore moderno abbia avuto più inclinazione ad allontanarsi dal sistema di Vinnio e di Pothier, che ad adottarlo. « Questa divisione delle colpe, » diceva Bigot de Preameneu, ha più ingegno che utile nella » pratica. La teoria colla quale si dividono le colpe in più clas» si senza poterlé determinare, non può che spandere un fal» so barlume, e riempiere la materia di più numerose conte» stazioni ».

Non pertanto quando si legge l'art. **1137 ┼ 1091** del Cod. civ. che reassume presso a poco tutte le innovazioni che il legislatore ha voluto fare su di questo punto, si resta meravigliato dalle contraddizioni ne' termini che lo compongono, e dalle facilità che sembra contenere per piegarsi al sistema che Bigot respingeva. « La obbligazione di vegliare alla conservazione del» la cosa, *tanto se la convenzione abbia per oggetto solamente* » *la utilità di una delle parti, quanto se abbia per oggetto la* » *loro comune utilità*, sottopone colui che ne ha il carico, ad » impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia ». Standosi a questo paragrafo sembrerebbe che il Codice abbia voluto aprire una strada sconosciuta nel tempo stesso all'antica giurisprudenza ed al dritto romano; all' antica giurisprudenza in quanto che non riproduce la distinzione delle tre specie di colpe, e che dando per modello della diligenza quella del buon padre di famiglia, fa svanire la colpa levissima di cui il buon padre di famiglia non è tenuto; al dritto romano in quanto che non tiene conto della qualità del contratto e della utilità che se ne ricava, e che facendo della diligenza del buon padre di famiglia la regola di tutti i contratti, non riconosce esservi de'casi ne' quali la mancanza del dolo e della colpa grave, sia un motivo di evadere dalla risponsabilità di una perdita che una colpa lieve non ha impedita.

Fin qui tutto è chiaro, e qualcuno potrebbe dire tutto va bene! ma leggiamo il paragrafo che lo siegue, e vedremo questa innovazione restringersi ed impicciolirsi. « *Questa obbligazio*» *ne è più o meno estesa relativamente a taluni contratti*, i di » cui effetti a questo riguardo sono spiegati sotto a' titoli che

» li riguardano ». Ecco che questa obbligazione di vegliare alla conservazione della cosa può essere più estesa di quella sopra indicata. Vi è dunque diligenza più esatta di quella del padre di famiglia ? ed ecco quindi la colpa lievissima che riprende il suo antico impero. O pure questa obbligazione può essere *meno estesa*, vi è dunque allora una diligenza meno esatta di quella del padre di famiglia ? ed ecco la colpa grave, che il primo paragrafo avea detronizzata, e che si trova ristabilita nel secondo.

364 — È vero che quando esaminiamo tutte le applicazioni che il legislatore ha fatte del suo principio sulla prestazione delle colpe, in niun luogo si trova di aver voluto da chicchessia una diligenza più attiva di quella del buon padre di famiglia (1). Questa vigilanza è presa sempre come il limite al di là del quale nulla può esigersi d'avvantaggio. In realtà dunque la ricomparsa della colpa lievissima nel secondo §. dell'art. 1137 † 1091, non è tutto al più che una onorevole menzione di quello che più non esiste ; e quindi la inesattezza della redazione di questo articolo è più che evidente.

365 — Non è lo stesso della colpa grave che in più casi viene dalla legge indicata come la sola per la quale possa esigersi riparazione. Citerò l'art. 804 † 721 del Cod. civ. che contiene : « L'erede beneficiato nella sua amministrazione non è » tenuto se non per le colpe gravi » (2). Riferirò ancora l'art. 1927 † 1799 il quale obbliga il depositario ad impiegare nella cosa depositata *la medesima diligenza che impiega (nell'amministrazione delle proprie cose* (3), o che in altri termini è sottoporlo esclusivamente alla prestazione della colpa grave, ed esimerlo dalla vigilanza senza la quale non si dà buon padre di famiglia.

E'questo tutto ? no ; quantunque il mandato sia gratuito, il mandatario per l'art. 1902 † 1774 non è tenuto che della colpa grave (4). Similmente il giudice può prendere in considerazione le circostanze per non rendere il gestore de' negozi risponsabile se non della colpa grave, art. 1374 † 1328.

(1) Gli art. del Cod. civ. che trattano delle colpe sono: 450, 601, 804, 1137, 1245, 1374, 1382, 1383, 1562, 1624, 1728, 1732, 1733, 1806, 1850, 1880, 1882, 1927, 1992, 2037, 2080 † 373, 526, 721, 1091, 1198, 1328, 1336, 1337, 1375, 1470. 1574, 1578, 1579, 1652, 1722, 1752, 1754, 1799, 1864, 1909, 1950. Proverò or ora il punto che enuncio contro Toullier, Proudhon e Duranton.

(2) L. 22 §. 3. ff. *ad S. C. Trebellian.*

(3) Questo art. 1927 † 1799 è préso dalla L. 22 ff. *depositi vel contra*, nella quale Celso insegna che il non aver per la cosa altrui la cura che si ha per la propria, è una frode, o ciò ch'è lo stesso, una colpa grave. Può vedersi Golofredo sopra questa legge.

(4) Io dico la colpa grave, poichè l'art. 1992 † 1864 allude ad una vigilanza meno esatta di quella di un buon padre di famiglia.

366. — Quello che vi è di rimarchevole si è, che i casi ne' quali la colpa grave è il *maximum* della risponsabilità, sono precisamente quelli ne' quali la detenzione della cosa è senza utilità per colui ch'è obbligato di conservarla. Vedete in fatti l'erede beneficiato ha spesso più imbarazzi che utili dalla eredità, non se gl'imputa dunque che la colpa grave. Il depositario rende un servizio all'amico, la conservazione del deposito non produce che impicci per lui, la sola colpa grave gli sarà imputata. Se però per eccezione riceve un salario, se il deposito è unicamente nel suo interesse, diviene risponsabile della colpa lieve, art. 1928 † 1800. Il mandato gratuito è un peso e non un vantaggio, così il mandatario non è risponsabile che della colpa grave, ed affinchè sia tenuto della colpa lieve, è necessario che riceva un salario art. 1992 † 1864. Non è questa forse la distinzione del dritto romano tra le convenzioni che hanno per oggetto la utilità di colui che tiene la cosa, e quelle che non gli procurano alcun vantaggio? Perchè dunque proscrivere questa distinzione nel 1. §. dell'art. 1137 † 1091, poichè nell'applicazione è impossibile evitarla, e che d'altronde la giustizia vuole che sia mantenuta? dappoichè colui che fa un sacrificio gratuito, non debb'esser trattato più severamente di quello che conserva la cosa per suo vantaggio, o ch'è pagato per conservarla.

367. — L'art. 1137 † 1091 è dunque redatto in una maniera imbarazzante e confusa, stabilisce regole troppo generali, promette più di quello che mantiene: suppone la esistenza di ciò che non esiste, la colpa levissima, e fa credere la soppressione di una distinzione ch' è mantenuta in tutto il suo vigore, e ch'è ingiusto abolirla.

368. — Ma in mezzo a queste imperfezioni dell'art. 1137 † 1091 grideremo forse con Duranton di non esservi alcuna differenza tra la teoria del Codice civile sulle colpe e l'antica giurisprudenza che si credeva l'eco del dritto romano? Dobbiamo riconoscere al contrario che questo articolo 1137 † 1091 abbia un gran senso, e che abbia introdotte felici migliorazioni che non potrebbero sconoscersi senza essere infedele al suo spirito ed al suo testo.

369. — In primo luogo ripetiamo quello che abbiamo detto al n. 364, cioè che il Codice civile esclude ogni indagine ed ogni risponsabilità della colpa levissima.

Abbiamo qui a rispondere nel tempo stesso a Toullier, il quale vuole che per legge debbasi sempre rispondere della colpa levissima (1); a Proudhon il quale trova tracce di questa colpa in alcune disposizioni eccezionali del Codice civile; ed a

(1) Tom. 6. n. 253.

Duranton il quale sostiene di esservisi tenuto in tutt'i casi ne' quali vi si era per l'antica giurisprudenza.

370. — Cominciamo da Toullier il quale ai nostri giorni è stato il primo che ha portata la fiaccola della critica su di questa parte del Codice civile; questo giureconsulto ha fatto marcare gl'inconvenienti della tripartita divisione del Vinnio, Einnecio e Pothier. Ma per evitare distinzioni viziose e spesso imbarazzanti, è caduto secondo me, in un opposto eccesso, non ammettendo veruna specie di distinzione, e volendo che ogni fatto qualunque dell'uomo, anche quello che costituisse una colpa levissima dia luogo ai danni ed interessi. L'art. 1137 † 1091 si nega a questo eccessivo rigore: la regola che stabilisce si è che colui il quale è incaricato di vigilare alla conservazione di una cosa, debba adoperarvi *tutta la diligenza di un buon padre di famiglia*, e nient'altro (1).

371. — Or cosa mai è la diligenza di un buon padre di famiglia? È la diligenza appunto che come dice Einnecio Ist: n. 786, tiene il mezzo termine tra l'avaro con cento occhi, e l'uomo negligente e dissipato. Io adotto pienamente il sistema di cui Ducauroy è l'organo; la diligenza che un individuo tanto diligente quanto gli uomini generalmente sono, adopera nella conservazione delle proprie cose. Si vede che in questo punto i due sistemi coincidono, e menano ad una stessa definizione, cioè a quel giusto mezzo termine che è nella natura dell'uomo.

372. — Su di quale cosa mai Toullier si fonda per trovare nel Codice una disposizione che aggiunga autorità all'art. 1137 † 1091? ricorre egli agli art. 1382 e 1383 † 1336 e 1337. L'art. 1382 † 1336 contiene: « Ogni fatto qualunque dell'uo» mo che arrechi danno ad altrui, obbliga quello per colpa del » quale è avvenuto a risarcirlo » L'art. 1383 † 1337 aggiunge: « Ciascuno è tenuto del danno che ha cagionato non so» lamente per fatto proprio, ma ancora per sua negligenza » od imprudenza » Ecco dice Toullier, i testi che fanno scomparire tutte le distinzioni tra la colpa grave, la lieve e la lievissima. Vi è stato danno, tanto basta per essersi tenuto a ripararlo; poco importa che il danno provenga da una colpa grave, lieve o levissima.

Ma Toullier non bada che questi due articoli che gli sembrano sì decisivi, siano estranei alla materia de' contratti; che si riferiscono a quella de' delitti e quasi-delitti, che così non potrebbero essere presi dal titolo che li contiene per limitare la art. 1137 † 1091, regola delle colpe contrattuali (a).

---

(1) Ho dimostrato al n. 364 che la seconda parte dell' art. annunzia la possibilità di una eccezione, della quale nessun testo offre esempio.

(a) *Duvergier tom. 1. n. 279 imprende a difendere la teoria di Toullier ed a condannare quella del nostro autore. Confondere, egli*

Questo errore di Toullier è ancora quello degl' interpetri del diritto romano, i quali avendo trovato che nella materia de' quasi-diliiti Ulpiano diceva (1), di essersi tenuto della colpa levissima, trasportarono questa sorta di colpa nella materie ben differente delle colpe contrattuali.

373. — Io dico che non bisogna confondere le colpe contrattuali coi delitti o quasi-delitti. Infatti ne' contratti si siegue la fede del debitore, volontariamente se gli consegna o se gli lascia la cosa, di cui è costituito custode. Venditore, locatario, socio, comodatario, depositario, procuratore, tutti hanno ricevuta la cosa per un atto di fiducia del creditore. Costui ha sa-

---

dice, le colpe contrattuali e quelle commesse dopo della formazione del contratto, è lo stesso che confondere due cose diverse, e dare ad atti differenti una medesima denominazione. Vi è colpa contrattuale solamente quando una delle parti manchi alla obbligazione formalmente espressa nel contratto, facendo quello che il contratto gli proibiva; o non facendo quello che aveva l' obbligo di fare. Chi manca a quel principio generale di diritto e di morale che ci obbliga a conservare da buon padre di famiglia la cosa affidataci, non commette una colpa contrattuale, sebbene tale colpa non avrebbe avuto luogo se il contratto non avesse posta la cosa nelle sue mani. Quindi gli art. 1382 e 1383 † 1336 e 1337 gli sono applicabili, non ostante la rubrica sotto la quale sono collocati.

Soggiunge che Troplong il quale non si contenta del ravvicinamento de' testi, ma vuol trovare la giustificazione delle sue dottrine nella stessa natura delle cose, abbia il torto nel dire che la risponsabilità delle colpe debba essere meno severamente applicata a coloro che volontariamente si hanno imposti de' rapporti, di quelli che il solo azzardo ravvicina. Il Duvergier accusa di falsità questa teoria, e dà la preferenza a quella che le è diametralmente opposta. Quando, egli dice, ho contrattato con qualcheduno, ho valutata la intelligenza, la esattezza e la vigilanza, mentre non avrei potuto fondarmi sulla risponsabilità di uno che commette un delitto che avrei potuto non mai conoscere.

Questa teoria della risponsabilità delle colpe è perfettamente astratta, e tutto si fonda sopra i fatti particolari, avendo l' art. 1091 nel secondo §. detto che la risponsabilità delle colpe debba essere più o meno estesa secondo i contratti; spetta al magistrato valutare le circostanze, ed esigere quella risponsabilità che potrebbe sembrargli opportuna.

Ma dovendosi adottare una teoria, quella del nostro autore debbe essere preferita a quella del Toullier e del Duvergier; poichè per la risponsabilità delle colpe, la regola generale sta scritta nell' art. 1137 † 1091, ed i due art. 1382 e 1383 † 1336 e 1337 ne sono una eccezione. Inoltre è ben distinta dal nostro autore la colpa contrattuale e quella nascente da' delitti e quasi-delitti, poichè i contratti impongono l' obbligo di eseguire non solo quello che vi è formalmente espresso, ma benanche quello che potrebbe essere di essenza o di natura del contratto medesimo, quantunque, non vi fosse formalmente espresso. Il trad.

(1) L. 44 ff. *Ad legem Aquiliam. In lege Aquilia et levissima culpa venit.*

puto con chi trattava; ha potuto imporre la legge, dettar le condizioni o sottoporlo ad una risponsabilità più o meno estesa. Non avendo stipulata cosa alcuna di particolare, è d'uopo supporre di essersi contentato delle precauzioni che la prudenza comune ed ordinaria suggerisce agli uomini accorti ed attenti, e di non aver preteso dai suoi commessionati quella prudenza estrema ed insolita, che la natura ha negata alla generalità degli uomini. Se avesse preteso una esattezza superiore a quella del buon padre di famiglia, sarebbe stato necessario che ne avesse formato un oggetto di espressa stipulazione. Il suo silenzio è una pruova di non aver desiderato cosa alcuna di estraordinario e di troppo oneroso.

All'opposto nella materia de'delitti e quasi-delitti io non contratto con colui che mi ferisce colla velocità del suo cavallo, che mi frattura un braccio gittando un oggetto dalla finestra, che per mancanza di precauzione appicchi il fuoco alle mie messi, non sono andato in cerca nè ho scelto quest'uomo imprudente, non gli ho potuto imporre condizioni sul grado di risponsabilità, non ho potuto evitarlo. È forse straordinario che nella imputazione di questa specie di fatti la legge sia differente da quello che è nella valutazione della colpa contrattuale? Vi è mai eguaglianza di ragione tra i rapporti fortuiti nati da un incontro o da una vicinanza dispiacevole ma inevitabile, ed i rapporti regolati dalla ponderata volontà delle parti? Possono mai paragonarsi gli accidenti contro de' quali la parte lesa non ha potuto premunirsi con alcuna preveggenza, e che la legge deve prevenire colla sua severità, co' danni sofferti nelle comunicazioni volontarie ove tutto ha potuto essere preveduto?

374. — Queste ragioni non si applicano agli impegni che si contraggono senza convenzione, come quelli del tutore, del comunista che non si è prescelto, del *negotiorum gestor*, dell'erede beneficiato, considerazioni non meno gravi impediscono di estendersi ad essi gli articoli invocati da Toullier.

Il tutore spesso suo malgrado esercita una funzione legale o dativa, si distoglie da' suoi affari per occuparsi a quelli di altri. Non sembra quindi esservi luogo a doglianza della sua gestione quando vi ha adoprata la stessa cura che impiegava nell'amministrazione de' suoi proprî beni. Badiamo però che egli è chiamato a conservare gl' interessi del minore, e che la causa di questo minore è sempre privilegiata. Il tutore sarà dunque risponsabile della colpa lieve, ma sarà questo il *maximum* della sua risponsabilità, e vi sarebbe ingiustizia pretendere di più.

Il comunista che per azzardo vi si dà, è comproprietario dell'oggetto indiviso. Quando ne gode, è per così dire fare uso della sua stessa cosa. Come potete dunque dimandargli vigilanza maggiore che adopera ne' suoi proprî affari? Non potete forse se lo trovate indolente, liberarvi dalla sua incomoda società di-

mandando divisione? Nulla vi obbliga a tollerarlo. A riguardo però del principio generale stabilito nell'art. 1137 † 1091, consento a fare qualche cosa di più del diritto romano, il quale non gl' imputava che la colpa grave (1), ed a renderlo responsabile della colpa lieve, lo che importa esigere da lui la diligenza di un buon padre di famiglia considerato astrattamente; ma pretendere da lui la colpa levissima, è parlare da stoico e non da giureconsulto.

Il *negotiorum gestor* vuol rendervi un servizio, e spontaneamente vi porta il tributo delle cure di cui è capace pe' suoi proprî affari. La buona intenzione non debbe fare obliare di esservi imprudenza, cioè colpa nel fatto di colui che si mischia negli affarí altrui con una limitata capacità. La legge dunque vuole da lui qualche cosa di meno nella risponsabilità della colpa grave, vuole che sia tenuto della colpa lieve. La colpa lievissima poi come potreste imputargliela? Se voi stesso avreste amministrato il vostro patrimonio, vi avreste impiegata la vigilanza di un diligente padre di famiglia, come in generale sono tutti gli uomini; ma non è vero che avreste posta in uso quella vigilanza infaticabile, estrema, minuta e piena di pena e di cura la quale è una eccezione nella società. Perchè dunque pretendereste dal vostro gestore di negozî più di quello che avreste fatto voi stesso? In fine l'erede beneficiato amministra senza veruno interesse personale. Quale cosa è più naturale quando il contentarsi delle cure che egli avrebbe impiegate per la conservazione della propria cosa? Non potrebbesi gravare la sua risponsabilità obiettandogli di essersi mischiato in ciò che non lo riguardava; la sua qualità di erede è la risposta alla obiezione.

375. — Vogliamo forse a queste ragioni di dottrina aggiungere il dettaglio de' testi? Non ne conosco un solo che menasse a pensare di avere il legislatore preteso imputare la colpa levissima. L' art. 450 † 373 raccomanda al tutore di amministrare da buon padre di famiglia. Secondo il senso che è stato sempre attribuito a queste parole, la colpa lievissima non è imputabile al padre di famiglia. Toullier potrà mai provare che queste stesse espressioni abbiano un senso diverso nell'articolo 450 † 373?

376. — L'art. 804 † 721 non sottopone l'erede beneficiato se non alla colpa grave. Eccovi ben lungi dalla colpa levissima.

377. — L'art. 1137 † 1091 di cui abbiamo tanto parlato, stabilisce un sistema medio. Le parole *la diligenza di un buon padre di famiglia*, non hanno un significato diverso nell'art. 450 † 373 ed in tutti gli autori che hanno scritto prima del Codice

(1) L. 25 §. 16 ff. *familiae ercisc.*

civile. Ciò che lo prova si è che nel paragrafo seguente, questo articolo suppone esservi de' casi ne' quali possa esigersi diligenza più o meno estesa di quella del buon padre di famiglia. Se vi è possibilità di pretendere qualche cosa di più, non è la colpa levissima ch' è compresa nelle disposizioni del paragrafo primo, il legislatore non ha inteso parlare se non della colpa media.

378. — L'art. 1245 † 1198 rende il debitore di una cosa certa risponsabile delle deteriorazioni accadute per sua colpa dopo la consegna. Si dirà forse che questo testo non precisando di quale colpa intende parlare, nessuna ragione vi sia per escludere la colpa levissima. Ma l'articolo 1245 † 1198 non debbe esser separato dall'art. 1137 † 1091 del quale presso a poco ripete le disposizioni. Or l'art. 1137 non rende risponsabile della colpa levissima colui che è incaricato di consegnare una cosa affidatagli. La parola *colpa* presa isolatamente, non comprende dunque che la idea di colpa lieve. Tale era ancora il senso che aveva in diritto romano: *Culpa est*, diceva il giureconsulto Paolo, *quod cum a diligenti praevideri poterit, non esse praevisum* (1). In diritto le buone qualità o i difetti degli uomini e delle cose si prendono sempre in un senso medio.

379. — Secondo l'art. 1374 † 1328 il gestore de' negozî deve impiegare nella sua gestione tutte le cure di un buon padre di famiglia. Il senso di queste parole è ora molto ben fissato per dispensarmi d'insistervi d'avvantaggio, e farò osservare che questo *maximum* è tanto più rimarchevole, in quanto che secondo gl'interpetri del diritto romano, vi erano de' casi ne' quali la risponsabilità del gestore de' negozî poteva ridursi sino alla colpa levissima (2). Non è forse chiaro di avere il Codice colla sua definizione voluto allontanarsi da questa norma? Conviene dir lo stesso per gli art. 601, 1562, 1728, 1806 e 1880 † 526, 1375, 1574, 1652, e 1752.

380 — L'art. 1732 † 1578 stabilisce: « Il locatario è tenuto pe' deterioramenti e per le perdite che succedono durante il suo godimento, meno quando non provi di essere avvenuti senza sua *colpa*. » Si equivocherà forse sulla parola colpa? Ma crederemo che tutti i dubbi svaniranno nel paragonare l'art.: 1732 † 1578 coll'art. 1245 † 1198 di cui abbiamo parlato, e specialmente se si ricorda che per l'art: 1728 † 1574 il locatario non debba adoperare che le cure di un buon padre di famiglia. Non possono dunque da lui pretendersi la diligenza dell'uomo che abbia sempre cento occhi aperti; non può dunque a lui imputarsi che la colpa lieve; la colpa dunque di cui è parola nell'art. 1732 † 1578 non può essere la colpa levissima.

---

(1) L. 31 ff. *ad leg. aquil.* La L. 9. §. 2. ff. *de juris et facti ignor.* conferma questa definizione.
(2) Pothier Pand. tom. 3 note sulla L. 23 ff. *de reg. juris.*

381 — Nello stesso senso l'art: 1850 † 1722 dice che il socio sia tenuto de' danni cagionati alla società per sua colpa. L'art: 1139 † 1093 è abbastanza chiaro per ispiegare di non trattarsi se non della colpa che avrebbe commessa un buon padre di famiglia, vale a dire la colpa lieve. Le stesse osservazioni spiegheranno l'art: 1992 † 1864.

382 — L'art: 2080 † 1950 vuole che il creditore con pegno risponda, secondo le regole stabilite nel titolo de' contratti e delle obbligazioni, della perdita o deteriorazione del pegno avvenuta per *sua negligenza*. A fronte di un testo così preciso conviene forse dubitarsi che l'art: 1137 † 1091 sia ancora il miglior comentario dell'art: 2080 † 1950, e che la negligenza di cui parla questo articolo, sia la colpa lieve, cioè la omissione della diligenza di un buon padre di famiglia?

383 — In fine l'art: 1927 † 1799 stabilisce un limite inferiore alla colpa lieve, altro non pretendendo dal depositario che la stessa diligenza che impiega per custodire le cose che gli appartengono. Come abbiamo già detto, è questa la colpa grave definita da Celso in termini che l'art: 1927 † 1799 non fa che tradurre in un certo modo (1). E vero che l'art: 1727 † 1573 prevede più casi ne' quali la risponsabilità del depositario debbe essere valutata con un poco più di rigore, ma non dice a qual punto questo rigore debbe arrestarsi di diritto, e quindi l'art. 1137 † 1091 impedisce di elevarsi sino alla colpa levissima.

384 — Si potrebbe forse obiettare che se accadesse essere il depositario un uomo estremamente diligente pe' suoi affari, e che non adoprasse una simile diligenza nella custodia del deposito, questa colpa, sebbene levissima secondo il nostro articolo, dovrebbe essere punita, che in questo modo non potrebbe dirsi che la colpa levissima sia radicalmente esclusa dal sistema del Codice.

Questa obiezione è fondata sopra un errore. In morale ed in diritto colui che vuole affaticarsi per far prosperare i suoi affari, non è obbligato a fare lo stesso per rendere altrui un servizio gratuito. Tutto ciò che può da lui pretendersi strettamente parlando, si è di non discendere al di sotto delle cure di un buon padre di famiglia. Quando dunque il legislatore prende per punto di paragone la diligenza che il depositario impiega per le cose che gli appartengono, non intende parlare di quella diligenza eccessiva e straordinaria che mantiene l'uomo svegliato notte e giorno. Questa diligenza non è dovuta; e se si ha con rischio della salute pe' proprî affari, niente comanda che debba aversi per gli affari altrui. Il più alto grado di paragone è dunque la diligenza del buon padre di famiglia. Colui

(1) L. 32 ff. *Depositi vel contra.*

che per la propria cosa è un diligente amministratore, debbe esserlo ancora per lo deposito che si è incaricato custodire, senza di che sarebbe colpevole di una mancanza d'infedeltà. Ma niente altro potrebbe da lui pretendersi, e questo punto di dritto era così inteso nell'antica giurisprudenza (1) dalla quale il Codice non ha voluto allontanarsi.

385 — Diciamo ora qualche cosa sulla confutazione della dottrina di Proudhon. Questo giureconsulto dopo aver molto bene osservato che la regola stabilita dal Codice civile sia generale a tutti i casi, eccetto una formale eccezione, che il debitore sia stato sottoposto a tutte le cure di un buon padre di famiglia, crede però che in qualche particolare circostanza il Codice civile siasi rimesso alla colpa levissima, e di non essere stata assolutamente rigettata come io sostengo. Ma l'art: 1374 † 1328 sul quale si fonda Proudhon per avvalorare questa proposizione, stabilisce precisamente tutto il contrario, dappoichè non assoggettando il gestore de' negozî che a tutta la diligenza di un buon padre di famiglia, si allontana dal sistema degl'interpetri del dritto romano, i quali in certi casi l'impongono l'obbligo di adoperare tutte le cure di un buon padre di famiglia diligentissimo (2). Egli dunque estende l'obbligo alla colpa lievissima che secondo questi autori, poteva essere la colpa lieve. Relativamente alla seconda parte dell'art: 1374 † 1328 lungi di menarci alla colpa lievissima, ce ne allontana anzi espressamente, dappoichè permette di far discendere la risponsabilità al di sotto della stessa colpa lieve.

386 — La opinione di Proudhon neppure può sostenersi coll'art: 1882 † 1754, il quale rende il comodatario risponsabile della perdita della cosa improntata, quando non potendo salvare ambedue le cose, abbia preferito di salvare la sua. Questa disposizione è presa da Ulpiano (3). *Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur nisi forte quum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit.*

Ma Ulpiano è ben lungi di attaccare questa soluzione ad una risponsabilità che si estendeva sino alla colpa levissima, quindi immediatamente dopo aggiunge: *Custodiam plane commodatae rei, etiam diligentem, debet praestare.* Ulpiano non ha dunque di mira che una vigilanza diligente e non diligentissima; la colpa lievissima dunque è al proposito estranea. Ed in fatti il comodatario che potendo salvare da un caso fortuito la cosa prestata, salvi la sua, non è esente da malizia; corri-

(1) Pothier Trattato del deposito tom: 3.
(2) Einnecio n. 788. Pothier Pand: note sulla L. 23. ff. *de reg: juris.*
(3) L. 5. §. 5. ff. *Commod: vel contra.*

sponde con ingratitudine a colui che generosamente gli ha affidata la sua cosa, dimostra un imperdonabile egoismo, e nel suo operato io vi veggo una colpa vicina al dolo, anzi che una colpa levissima.

Come dirà Proudhon, una colpa vicina al dolo, se la cosa che il comodatario cercava salvare, era molto superiore in valore a quella del comodante? Confesso che in questo caso ci allontaniamo dal dolo, ma siamo ancora ben lungi dalla colpa lievissima. In fatti il comodatario non si è mostrato per la cosa che ha lasciata perire, buon padre di famiglia, perchè la ha abbandonata per un' altra che amava di più. Se il comodante fosse stato presente al pericolo, avrebbe salvata la propria cosa, per non essere il pericolo inevitabile. Ora il possessoro di un oggetto che non vi adopera per la sua conservazione quello che il proprietario con una ordinaria diligenza avrebbe fatto, commette in alcuni casi una colpa grave, in altri una colpa lieve. Ma dire che la sua omissione costituisca una colpa lievissima, è giudicarla con molta inesattezza.

387. — In quanto all' art. 1928 † 1800 il quale dispone che il depositario debba essere trattato più rigorosamente quando nel contratto di deposito siasi espressamente convenuto ch' egli risponderebbe *di qualunque colpa*, nulla ho a dirvi, se non che la legge riconosce nelle parti un diritto del quale essa stessa non ha creduto profittare. Che il creditore voglia che il debitore sia tenuto della colpa lievissima, lo può, ed io sono alieno dal negarlo. Ma dico che precisamente a causa di questo la legge non punisce mai questa colpa; dappoichè si rimette alla vigilanza del creditore onde stipularla se gli convenga; ma essa misura la capacità degli uomini fondandosi sopra un mezzo termine che è la sola misura equa delle azioni umane.

388. — Dobbiamo ora occuparci del sistema di Duranton. È necessario prima di tutto comprendere con lui tutto ciò che egli intende per colpa grave, colpa lieve, e colpa lievissima. Duranton si è applicato a riprodurre tutte le definizioni degli antichi interpetri. La colpa grave o grande negligenza, non è solamente relativa, come quando un uomo trascurato mette nella conservazione della cosa altrui più negligenza che per la sua; essa è ancora assoluta come quando si giudica la mancanza di negligenza in se stessa, e che si punisca come non propria degli uomini meno negligenti ne' loro affari (1).

La colpa lieve debbe essere esaminata sotto due punti di veduta. Alle volte si valuta dalla diligenza che ogni padre di famiglia è solito mettere nell' amministrazione de' suoi affari,

---

(1) L. 213 §. 2. ff. *de verb. signif. Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt.* Paolo dice lo stesso nella L. 223 *eod tit.*

astrazion fatta da quella che il possessore della cosa mette nell'amministrazione di ciò che gli appartiene, e questa è quella che Duranton chiama con Einneccio (n. 787) colpa lieve presa nel senso astratto (*in abstracto*); alle volte la colpa lieve si valuta prendendo in considerazione la consueta diligenza che impiega ne' suoi affari colui col quale si è trattato, è questa colpa lieve nel senso concreto (*in concreto*), sempre secondo il linguaggio di Einneccio e degl' interpetri.

Relativamente alla colpa levissima, la definizione di Duranton è la stessa di quella da noi data di sopra, e non abbiamo ora ad aggiungervi cosa alcuna. Ma le due prime definizioni ci sembrano mancare di verità, e non potersi conciliare coi testi del Codice civile.

389.—Ne'contratti e quasi-contratti non vi è che una maniera di concepire la colpa grave, paragonando cioè la omissione della quale si domanda il danno, colla condotta che tiene il debitore nella gestione de' suoi affari. Un uomo è negligente ed inconsiderato in ciò che lo riguarda, dovete dolervi di voi stesso nell' esservi a lui affidato. Ma se nella conservazione della cosa che gli avete affidata, egli dimostra diligenza minore di quella che mette ne' suoi affari, allora sarà una mancanza di lealtà per parte sua, o per meglio dire, una colpa grave di cui sarà responsabile. Questo è il punto di veduta sotto il quale Celso guarda questo genere di colpa (1), e se volessi approfondire la quistione secondo il dritto romano, potrei provare con Lebrun e Ducaurroy di essere questa la vera definizione della colpa grave ne' contratti e quasi-contratti. Ma questa discussione mi trasporterebbe troppo oltre, e non voglio appartarmi dal Codice civile.

Or il Codice ci somministra un prezioso testo in sostegno della definizione che sostituisco a quella di Duranton, cioè l'art. 1927 † 1799. « Il dopositario dee adoperare nella custodia del» la cosa depositata la stessa diligenza che impiega per custo» dire le cose che gli appartengono ». Ecco dunqne la diligenza del custode valutata in una maniera relativa. Sino a quando per la conservazione del deposito impiegherà le stesse diligenze che adopera pe' suoi proprî affari, sarà esente da qualunque rimprovero. La sua risponsabilità non comincerà se non quando non metterà quella diligenza che avrebbe adoperata per la con-

(1) L. 32 ff. *Depositi vel contra*. La stessa idea secondo me, è riprodotta nella L. 22 §. 3 ff. *ad S. C. Trebell.* presa da Ulpiano. Dopo aver detto che il gravato non sia tenuto che della colpa grave, aggiunge: *Sed et si cum distrahere deberet non fecit, lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet.* In fatti una tale negligenza non è una colpa grave, non vi sarebbe colpa grave se non quando per la custodia del fedecommesso fosse stato più negligente di quello che sarebbe stato per la propria cosa.

servazione della cosa propria. Ma se per carattere ed abitudine fosse negligente o inconsiderato in ciocchè lo riguarda, sarà al sicuro di qualunque rimprovero. Così non è il fatto in se stesso che bisogna esaminare, non è nè la gravezza astratta nè l'effettivo danno che debbe essere la regola del magistrato; una quistione d'imputabilità domina tutto, dipende da essa la riparazione del danno.

390 — Io credo che non vi sia cosa alcuna più giusta e più morale. Trattasi in fatti di punire civilmente una colpa grave, una colpa riprensibile egualmente al dolo (1). Trattasi di pronunziare danni ed interessi proporzionati alla gravità di questa colpa, vi è in ciò qualche cosa di positivo che ravvicina il giudice civile al giudice criminale. Or non sarebbe forse ingiusto che il fatto fosse spogliato delle sue circostanze attenuanti, e che fosse considerato materialmente per così dire, ed indipendentemente dalla sua moralità? Una omissione la quale in certi casi esclusivamente ad alcune persone è una colpa grave, può essere una colpa lieve in altre circostanze (2) e relativamente ad altre persone, le quali per la loro età, sesso, inespertezza o incuria naturale debbono essere trattate con indulgenza. In giurisprudenza come agli occhi del filosofo e del teologo, gli stessi fatti non potrebbero costituire sempre colpa di eguale estensione.

Cosa ora ha voluto l'art. 1927 † 1799? ha voluto caratterizzare la colpa grave come avea fatto Paolo ed Ulpiano. Sappiamo dunque profittare di questo tratto di lume; contentiamoci di questa definizione; e prendiamola per regola negli altri casi ne' quali la legge non si è spiegata colla stessa precisione. Oso dunque pensare che procedendosi in questo modo si sarà più esatto di Duranton.

391. — Questo autore vuole p. e. che l'erede beneficiato, il quale uniformemente all'articolo 804 † 721 debbe rispondere della colpa grave, non sia tenuto che *in abstracto*. « Quando » anche, egli dice, questo erede fosse un uomo diligentissi» mo ne' suoi proprî affari, se le colpe della sua amministra» zione non fossero gravi, non ne dovrebbe rispondere » (3). Dal che bisogna conchiudere che se la colpa fosse grave nel senso astratto, converrebbe imputarla all'erede il quale potrebbe difendersi colla sua età che comporta l'ignoranza degli affari, colla sua abituale incapacità che impedirebbe d'impiegare

(1) *Latiorem culpam dolum esse* L. 32 ff. *Depositi vel contra.*

(2) Le leggi 213 §. 2. e 223 ff *de verb. signif.* poco facitate, nulla provono contro questo sistema, esse non sono applicabili quando il fatto è tale, malgrado la sua gravità, che un certo numero di uomini non ne comprenda i pericoli. Queste due leggi non escludono una valutazione relativa.

(3) Duranton tom. 10 n. 420.

negli affari della eredità diligenza maggiore di quella che adopererebbe ne' proprî.

E bene! La proposizione di Duranton e la conseguenza che ne discende mi sembrano egualmente menare alla ingiustizia. L'uomo diligente ne' suoi affari, il quale per quelli della eredità cadesse nelle omissioni le quali non si trovano negli affari che lo riguardano personalmente, manca di buona fede, e si rende reo di una colpa grave, quando anche il fatto preso isolatamente, possa comportare una colpa lieve. L'erede che per la sua età, sesso ed abituale inesperienza è in una posizione a parte, non merita essere punito, quando ha regolate le cose della eredità come le sue proprie; e sebbene la negligenza a primo aspetto possa essere qualificata colpa grave, avuto riguardo però alla persona che la ha commessa, è una colpa lieve non imputabile in simile caso, lo che Ulpiano decideva per lo erede gravato di fedecommesso: *Non levi, et rebus suis consueta negligentia*. Vi è la stessa ragione di decidere per lo erede beneficiato.

392. — Nemmeno sono soddisfatto delle distinzioni sulla colpa lieve che Duranton ha prese dagli antichi dottori. Queste distinzioni possono in se stesse essere negate, e nella loro applicazione al diritto romano io non vi presto fiducia; ma più esotiche ancora mi sembrano nel sistema del Codice civile. Infatti che si prendino uno per uno i testi del Codice civile come ho fatto, si vedrà che essi nella specie non hanno veruna relazione alle abitudini individuali di colui che tiene in custodia la cosa, ma che creano un tipo generale, cioè quello del buon padre di famiglia. A questo tipo astratto essi riferiscono l'atto da valutarsi, e non vi è colpa se non quando il buon padre di famiglia nelle circostanze avrebbe fatto quello che il debitore ha omesso di fare. Gli art. 1374, 1728, 1880 † 1328, 1574, e 1752, e specialmente l'art: 1137 † 1091, i quali contengono il principio di tutta la materia, sono decisivi; distaccano il fatto da tutto quello che vi è di relativo, e si restringono nell'assoluto.

393 — In verità l'art. 1850 † 1722 che regola la diligenza del socio, è meno preciso. Dice vagamente *ogni socio è tenuto verso la società de' danni che per sua colpa ha cagionati*, e quello ch'è più notabile si è, che precisamento al proposito dell'obbligo del socio gl' interpetri aveano fatta la distinzione tra la colpa lieve *in concreto* e quella *in abstracto* (1). Così Duranton profitta di quello che vi è di vago nell'art. 1850 † 1722 per dire che nel contratto di società debbasi contentare di una diligenza eguale a quella che il socio adopera nell' amministrazione de' proprî affari, purchè però la colpa che gli è im-

(1) Einneccio n. 787. L. 72. ff. *Pro socio*.

putata non sia grave (1). Così se il socio nell' amministrazione degli affari della società omette la diligenza del buon padre di famiglia, non è risponsabile, se non sia più diligente nell' amministrazione de' propri, purchè però la colpa non sia gravissima e paragonabile al dolo, perchè in tutti i contratti il dolo è sempre riprensibile. Ma se il socio sia più diligente ne' propri affari, che per quelli della società, è risponsabile, a condizione però che la colpa non sia lievissima, perchè ne' contratti ove sono interessate ambedue le parti, la colpa levissima non è imputabile.

Tutto ciò mi sembra in opposizione colla volontà del legislatore chiaramente manifestata nell' art: 1137 † 1091 del Cod. civ. L' arbitraria distinzione tra la colpa lieve *in concreto* e la lieve *in abstracto* è annullata da questo importante articolo, di cui Duranton non vuole tener conto. Poichè in fatti la diligenza di quello che custodisce la cosa altrui debbe essere quella di un buon padre di famiglia (art: 1137 † 1091), non debbono esaminarsi le particolarità della sua condotta e del suo zelo più o meno attivo per quanto riguarda ai suoi interessi, basta esaminare quello che nelle sue circostanze avrebbe fatto un buon padre di famiglia.

La parola *colpa* adoprata nell' art. 1850 † 1722, senza una vera stiracchiatura, non può piegarsi ad una altra interpetrazione, perchè l' art. 1137 † 1091 è sempre presente per fissare il senso della parola *colpa*. È quella colpa che non commette il buon padre di famiglia, e non già la negligenza valutata in un senso relativo a quello cui s' imputa.

394. — Il legislatore ha sempre preso cura di evitare le espressioni di *colpa grave*, *lieve e lievissima* nella materia de' contratti (2). Si è contentato prescrivere due regole di condotta al custode della cosa altrui, e nella osservazione od infrazione di queste due regole poggia tutta la teoria delle colpe. — 1.° Abbiate per la cosa che dovete custodire, la stessa diligenza di cui siete capace per la conservazione della vostra cosa. — 2.° Abbiate per la cosa altrui non solo l'attenzione che impiegate nella vostra, ma ancora quella che un padre di famiglia avrebbe se fosse egli incaricato della custodia. La prima di queste regole esige una diligenza relativa, e la sua violazione costituisce la colpa grave. La seconda richiede una diligenza la cui misura si trova in un modello impersonale ed astratto, e la sua violazione costituisce la colpa lieve, cioè una colpa meno grave della precedente.

---

(1) Duranton tom. 10 n. 411.

(2) Berlier discussione sull' art. 1850 † 1722. (Locré tom. 14). Una sola volta si trova la parola *colpa grave* nell'art. 804 † 721 sotto il titolo della successione; ma allora non si era ancora riflettuto alla teoria delle colpe in generale.

395. — Perchè mai nella valutazione del colpa lieve non debba tenersi conto delle circostanze attenuanti che costituiscono naturali imperfezioni nella persona incolpata? Appunto perchè il legislatore ha voluto giungere ad un più alto grado di severità per meglio proteggere alcuni interessi, e per questa veduta ha comandato all'uomo di elevarsi in qualche maniera, al di sopra delle forze che è solito adoprare; perciò esige uno sforzo di buona volontà, un accrescimento di diligenza, un raddoppiamento di attività. Tutto ciò è possibile e fattibile, e non conviene ricorrere ad uno impraticabile stoicismo, perchè il limite di questi sforzi si trova in questa stessa umanità, essa si arresta alla diligenza di quel buon padre di famiglia, il quale nell' ordine degl' interessi civili rappresenta un giusto mezzo termine, abituale regola dell'uomo.

396 — L'aver raddirizzate le difinizioni che Duranton aveva scambiate, è lo stesso secondo me di aver quasi tutto rovesciato il suo sistema; dappoichè quando egli parla della colpa levissima come potendo dar luogo ai danni ed interessi, si fonda molto più sopra le idee degli antichi commentatori che sopra i testi del Codice civile i quali non cita quasi mai.

397. — Ritorniamo ora alla nostra prima proposizione (*supra* n. 364, 369), cioè che il Codice ha bandita dal numero delle colpe contrattuali la colpa lievissima. Noi non possiamo che applaudire a questa riforma. Vi era qualche cosa troppo rigorosa nel sistema degl' interpetri i quali volevano tener conto di questa colpa sì minima; fecevano degenerare il diritto in una scuola d' inflessibili casisti, ed in distinzione di casi di coscienza che convengono abbandonarsi al tribunale della p nitenza. Quando un uomo ha adoperate tutte le precauzioni che la ordinaria prudenza suggerisce, quando ha dato pruova di quella accorta diligenza che costituisce il buon padre di famiglia, all' occhio delle legge ha adempito ai suoi doveri; e non debbesi infierire contro le omissioni *veniali* che non potrebbero prevenirsi se non con un raffinamento di preveggenza, e con prodigi di attività che la natura ha negati alla generalità degli uomini.

398. — Un secondo miglioramento che è sfuggito a Duranton si è, di non esservi più differenza nella risponsabilità di chi costodisce la cosa, tra i contratti ne' quali sono interessati ambedue le parti e quelli che sono ad esclusivo vantaggio di chi possiede la cosa: negli uni e negli altri la sola dilegenza che si richiede è quella del buon padre di famiglia. In fatti nel sistema degl' interpetri, il comodatario era tenuto della colpa lievissima; ma secondo l'art. 1839 † 1752 del Cod. civ. non è risponsabile se non della omissione di cui si mostra esente il buon padre di famiglia, e questa diposizione mi sembra più giusta dell'altra. Non veggo perchè la risponsabilità del posses-

sore dovrebbe essere aggravata per aver egli solo il vantaggio del contratto, e perchè dovrebbe essere diminuita quando il vantaggio fosse di ambedue i contraenti. La circostanza di un esclusivo vantaggio nulla debbe aggiungere alla risponsabilità, tanto se il vantaggio sia scambievole, quanto se sia esclusivo, l'obbligazione debb'essere sempre quella di un buon padre di famiglia. Ma la legge giudica gli uomini come sono in generale, e non può tener conto di quella virtù straordinaria, di quelle perfette organizzazioni che disgraziatamente sono eccezioni troppo rare.

399 — Altro non mi resta che a reassumere questa lunga discussione. Vi esiste una regola generale sulla prestazione delle colpe, cioè che di dritto si è tenuto alla diligenza del buon padre di famiglia. Per isfuggire questa obbligazione, vi è necessaria una disposizione eccezionale della legge; e questa ha luogo quando colui che tiene la cosa, non ricava alcun vantaggio dal suo possesso. Allora la colpa grave è la sola imputabile. In tutti gli altri casi la vigilanza del buon padre di famiglia è quella che debbe esser presa per termine di paragone. In questo modo non vi è più differenza tra i contratti che producono un vantaggio scambievole e quelli che lo producano esclusivo. Queste distinzioni degl'interpetri sono abolite, non vi sono più suddivisioni delle colpe in colpa lieve e lievissima; non vi sono più arbitrarie differenze tra la colpa grave *in abstracto* e la grave *in concreto*, tra la colpa lieve *in abstractò*, e la colpa lieve *in concreto*. La legge non riconosce che due generi di colpe, la colpa grave e la colpa lieve; la colpa lievissima è rimessa all'impero della coscienza; non ha più luogo ne' contratti meno che non si stipuli espressamente di dovere essere imputabile. La colpa grave consiste nel mostrarsi più negligente per la cosa altrui che per la propria. La colpa lieve consiste nella omissione della diligenza che il buon padre di famiglia, considerato come essere astratto, impiega nella gestione de' suoi affari.

È questo il sistema semplice, vero, facile ad applicarsi che domina nel Codice civile, non gli manca altro se non essere espresso in una maniera più precisa; ma quando si avrà la pena di sgombrarlo da' piccoli nei che lo oscurano, si trova egualmente soddisfacente per la filosofia e comodo nella pratica.

400.—Il venditore che non ha ancora consegnata la cosa sarà dunque tenuto, come abbiamo detto al n. 361, ad adoperare la diligenza di un buon padre di famiglia, ed ora si conosce in che consiste il senso di questa obbligazione. Dovrà l'indennizzo non solamente del dolo e della colpa grave, ma benanche della colpa lieve.

401. — Quantunque ordinariamente il dolo e la frode non si presumono, pure il venditore, essendo debitore della cosa, debbe provare che la perdita abbia avuto luogo per effetto di

forza maggiore (art. 1302 † 1256 Cod. civ.), diversamente sarà condannato ai danni ed interessi.

402. — Ma si sa esservi spesso degli avvenimenti di forza maggiore che sono preparati dalla colpa di colui che vanno a danneggiare. L'incendio può aver bruciata la casa per non essersi eseguite le ordinanze di polizia sulla nettezza delle ciminiere, o per essersi imprudentemente gittata qualche scintilla di fuoco vivo alle materie combustibili ec. I ladri possono aver rubata la cosa venduta per non avere il venditore chiuse con molta cura le porte della camera che la conteneva, o pure per averla lasciata esposta agli sguardi di tutti, ed alla cupidigia de' malviventi; l'animale venduto può essere perito perchè adoperato in una eccessiva fatica.

Si domanda se in questi diversi casi, bastasse al venditore di aver provato l' incendio della sua casa, il furto della cosa, la morte dell'animale, o pure spetterà ancora a lui assodare di essere questi accidenti avvenuti senza sua colpa.

Proudhon (Usufrutto n. 1540 e seg.) opina che giustificato una volta il caso fortuito, il debitore abbia fatto quanto doveva, e che spetta al suo avversario provare esserne stata causa la colpa. Imperciocchè, dice Proudhon, — 1.° il venditore relativamente a queste eccezioni, è un convenuto, e si trova sotto la egida della massima *actore non probante, reus absolvitur.* — 2.° Non può essere il debitore obbligato a provare di essersi reso reo di veruna colpa, *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* — 3.° La presunzione di diritto si è di non essere l' uomo colpevole. — 4.° Gli art. 1806 a 1808 † 1652 a 1654 risolvono la quistione con una potentissima analogia. A questa argomentazione però vi è più di una risposta a darsi. Mettiamo in primo luogo da parte la ragione tratta della impossibilità di fare una pruova negativa; essa non trova nella specie veruna applicazione. Il fatto di cui si dimanda la giustificazione del venditore, è tutto affermativo; che provi p. e. se l'incendio abbia cominciato nella casa vicina, o che abbia avuto luogo per vizio di costruzione, e malgrado le precauzioni usate in pulir continuamente la ciminiera; che provi di essere stata la sua casa ben chiusa, e che l' oggetto rubato sia stato sotto chiave; che provi di avere il cavallo venduto sempre viaggiato senza essere sottoposto a fatica, o che sia stato sempre a pascolare o nella stalla; la sua difesa sarà completa, ed egli avrà dovuto trattenersi a provare fatti affermativi. Proudhon ha molta esperienza da non ignorare di non esservi quasi veruna negativa che non possa convertirsi in una affermazione.

Ma entriamo in qualche cosa di più serio. La obbligazione del venditore è di provare il caso fortuito che allega (art. 1303 † 1257). Ma vi è pruova di caso fortuito sino a che non

è stabilito di essere stato il puro azzardo o una forza irresistibile che abbiano prodotta la perdita della cosa? La pruova è mai fatta quando può benissimo sospettarsi che la colpa dell'uomo abbia concorso col fatto estraneo? Essendo la forza maggiore quella a cui non si è potuto resistere con alcuna preveggenza (1), non è forse necessario provare avervi resistito con saggi provvedimenti, e di essere stato superato? Invocherò al proposito la disposizione dell' art. 1245 † 1198 del Cod. civ. » » Il venditore di una cosa certa e determinata, è liberato con» segnandola nello stato in cui si trova nel tempo della tradi» zione, purchè i deterioramenti sopravvenuti non derivino da » suo fatto o da sua colpa ec. » Consegnando dunque la cosa, il venditore deve provare che se sia deteriorata, non è stata per sua colpa; spetta a lui assodare di non esservi stata colpa per parte sua. E bene! Domando se abbia soddisfatto a questa obbligazione allegando un fatto che non esclude necessariamente la colpa; un fatto che non è fortuito se non quando sia dimostrato di non essere avvenuto per negligenza. Certamente gli art. 1245 e 1302 † 1198 e 1256 del Cod civ. che formano la regola della materia, sono più direttamente applicabili alla quistione attuale che gli art. 1806 e 1808 † 1652 e 1654, di cui parla Proudhon, che possono essere considerati come eccezioni.

Inoltre analogie per analogie; io posso nel mio sistema invocarne più decisive di quelle di Proudhon. L'art: 1733 † 1579 vuole che l'incendio sia imputabile di dritto al locatario; spetta a costui discaricarsi di questa risponsabilità provando di essere stato il fuoco appiccato senza sua colpa per effetto dello scoppio di un fulmine, di un vizio di costruzione, o di una comunicazione dalla casa vicina. Non è questa l'applicazione de'principî stabiliti negli art: 1245 e 1302 † 1198 e 1256? E questa analogia è tanto più grave in quanto che il locatario è tenuto ad usare della cosa da buon padre di famiglia; che egualmente al venditore, è obbligato a restituirla nello stato in cui era nel tempo del contratto; che in fine egualmente al venditore, non risponde che della colpa lieve. Perchè dunque imputargli l'incendio? Appunto perchè secondo l'art. 1302 † 1256 debbe egli provare il caso fortuito, e che non vi è prova di accidente, se non quando siasi dimostrato di non esservi colpa; appunto perchè secondo l'art. 1245 † 1198 spetta al possessore provare di essere esente da ogni negligenza (a).

---

(1) Vedi *supra* la definizione di Vinnio n. 360. La L. 2. ff. *quod metus causa* dice. *Vis est major rei impetus qui repelli non potest.*

(a) *Duvergier tom. 1. n. 280 preferisce l'avviso di Prondhon, cioè che basti al possessore della cosa provare l'avvenimento fortuito o di forza maggiore, per esentarsi da ogni altra prova di non essere*

Quello che l' art. 1733 † 1579 dice del caso d' incendio, le leggi romane dicevano del furto (1), e fondandosi sopra di esse gl' interpetri facevano una saggia distinzione. Se il furto sia stato accompagnato da violenza, è chiaro di costituire un fatto di forza maggiore, non è necessaria alcuna prova per dimostrarlo, ma se sia stato commesso senza veruna forza, il venditore dovrà provare che le circostanze siano state tali da non doversi attribuire a sua negligenza, dappoichè in questo caso, il furto non è esclusivo della idea di colpa o d'imprudenza da parte di colui che ne è la vittima. In generale un padre di famiglia diligente sa mettersi al sicuro del furto. *Contra furtum*, dice Averani (2), *in quo nulla vis adhibetur a diligenti patrefamilias praecaveri potest. Raro sine culpa nostra accidit.*

403 — Si è veduto di sopra che il venditore è risponsabile della colpa che commette nella custodia della cosa venduta e non consegnata, ma che non è tenuto dell' avvenimento della forza maggiore. Ma se si fosse lasciato mettere in mora, serebbe nel tempo stesso risponsabile del dolo e della colpa, ed anche della forza maggiore, giacchè *rem post moram factam perire moratori* (2). Se la cosa però fosse egualmente perita nelle mani del compratore quando fosse stata consegnata, il venditore sarebbe liberato, quando anche fosse stato messo in mora (3).

404. — Abbiamo esaurita la prima eccezione alla regola che mette la cosa venduta a rischio del compratore subito che il contratto si è conchiuso; si è veduto che quando i danni o la perdita abbiano avuto luogo per colpa del venditore, debbe costui risponderne.

Havvi una seconda eccezione alla massima *res perit domino*; ha luogo nella vendita delle cose che si fa a peso, numero o misura. Come si è veduto di sopra n. 82 e 83, la vendita di questi oggetti non trasferisce la proprietà se non quando abbia avuto luogo il peso, la numerazione o la misura. Ne siegue dunque che prima di queste operazioni, il pericolo della cosa è a carico del venditore (art. 1585 † 1430), dappoichè nel sistema del Cod. civ. i rischi sono sempre del proprietario (4). Del resto il titolo delle Pandette *de peric. et comm. rei venditae* sopra di questo è pieno di decisioni e di esempi che abbiamo adottati.

---

stato in colpa, e che la colpa debba esser provata da chi l'allega; soggiunge che l' art. 1733 † 1579 sia una eccezione, anzi che la regola, e prova maggiormente la tesi di Proudhon. Questa opinione di Proudhon e di Duvergier è più esatta e legale di quella del nostro autore, poichè oltre delle ragioni allegate da questi scrittori, la colpa egualmente al dolo, non si presume mai, e debbe provarsi. Il trad.

(1) L. 52 §. 3. ff. *Pro socio.*

(2) Voet. *ad Pand. de rei vindic.* n. 34. Art. 1042 † 997 Cod. civ.

(3) *Idem.* Pothier *Vendita* n. 58.

(4) Vedi *supra* n. 87 e 88 i discorsi degli oratori del Governo e del Tribunato.

Ma quando la misura, la numerazione od il peso sono stati eseguiti, tutti i rischi passano al compratore (1).

Per quanto riguarda le vendite di stabili ad un tanto per ogni misura, abbiamo altrove dimostrato (n. 329) in quali casi non sono regolate dall'art. 1585 † 1430, di modo che prima della misura, il compratore è risponsabile della perdita o deteriorazione della cosa.

405 — Una terza eccezione alla regola *res perit emptori* ha luogo quando la vendita consiste in oggetti venduti colla condizione dell' assaggio (2). Possono vedersi le nostre osservazioni sull' art: 1586 † 1431 del Cod: civ.

406 — Una quarta eccezione ha luogo nella vendite soggette ad una condizione sospensiva. *Cum speciem venditam per violentiam ignis abrumptam dicas, si venditionem conditio suspenderat, amissae rei periculum te non adstringit* (3).

L'art: 1182 † 1135 in una maniera completa reassume tutto ciò che si riferisce a questo punto. Riferiamolo con brevi osservazioni. « Quando è stata contratta la obbligazione sotto » una condizione sospensiva, la cosa che forma la materia del » contratto, resta a rischio del debitore (nella specie è il ven- » ditore) che non si è obbligato di consegnarla se non nel » caso dell'evento della condizione. Se la cosa sia interamente » perita senza colpa del debitore, la obbligazione è estinta. »

Si comprende la ragione di queste due disposizioni. Se la condizione non si realizza, la vendita svanisce ed il venditore supporta la perdita. Se poi la condizione si verifica, essa rende pura una vendita che manca di causa, poichè manca la cosa che ne forma il soggetto, è lo stesso come se non vi fosse stata vendita (4).

L'art: 1182 † 1135 continua: « se la cosa sia deterio- » rata senza colpa del debitore, il creditore ha la scelta o di » sciogliere la obbligazione, o di ricevere la cosa nello stato in » cui si trova senza diminuzione di prezzo ». Si vede la differenza che la legge di accordo col diritto romano e coll' antica giurisprudenza, fa tra 'l caso della perdita e quello della deteriorazione della cosa. La ragione ne è che la deteriorazione della cosa non toglie alla vendita il soggetto, e che quando la condizione si realizza, il contratto trova una cosa alla quale si ap-

---

(1) L. 1. §. 1. ff. *de peric. et comm. rei venditae.*

(2) *Supra* n. 99 e 101. Pothier n. 311.

(3) L. 5. *Cod. de peric: et comm: rei venditae.* Toullier tom: 6. n. 538 e seg.

(4) Voet *ad Pand: de peric. et comm:* N. 15. *At rei totius interitus, pendente conditione, contingens, venditori nocet, perinde ac si nulla venditio intercessisset, quasi deficienti jam re, sine qua tamen venditio nulla intelligi potest.* L. 8. ff. *de peric. et comm:* L. 10. §. 5. ff. *de jure dot.*

plica. Or abbiamo veduto al n. 318 che il venditore non sia tenuto se non a consegnare la cosa nello stato in cui si trova al tempo della verifica della condizione; ne siegue quindi che la deteriorazione è a carico del compratore.

Non pertanto l'art: 1182 † 1135 permette al compratore far risolvere la vendita (1), perchè prima della perfezione del contratto trovandosi cambiato lo stato dell'oggetto venduto, e forse il compratore non avrebbe contrattato col venditore se le deteriorazioni fossero esistite al momento in cui cominciarono le trattative. Ma se il compratore voglia la esecuzione della vendita, deve prendere la cosa nello stato in cui si trova, e non ha diritto a veruna diminuzione di prezzo. Non vi è antinomia tra questa disposizione e quella dell'art: 1601 † 1447 che abbiamo di sopra analizzato. Nel caso dell'art: 1601 † 1447 la vendita è fatta puramente e semplicemente; ma al momento in cui la cosa si è alienata, all'insaputa delle parti ha sofferte deteriorazioni. Per mantenere alla vendita il carattere commutativo che debbe sempre conservare, bisognava necessariamente diminuire il prezzo con una proporzionata riduzione; un errore non doveva essere il punto da cui si partiva per la determinazione del prezzo.

È diversamente nel caso dell'art: 1182 † 1135; le parti hanno contrattato colla piena conoscenza dell'oggetto venduto; nessuno errore è stato commesso nè dall'uno nè dall'altro; dopo il contratto hanno avuto luogo le deteriorazioni senza colpa del venditore. Il contratto dunque debbe essere o annullato o mantenuto intieramente; bisogna che il compratore soffra le perdite che di diritto sono inerenti alla qualità che vuole conservare.

407. — Una quinta eccezione alla regola *res perit emptori* si trova nelle vendite alternative. Tanto se la scelta sia stata rimessa al venditore, quanto se sia stata lasciata al compratore, la prima delle due cose che venga a perire dopo del contratto, perisce per lo venditore, perchè quella che rimane resta *in obligatione*, ed è tenuto a consegnarla; ma se quella che rimane perisse ancora, perisce per lo compratore che resta obbligato a pagare il prezzo. Se le due cose perissero nel tempo stesso, il venditore è similmente liberato dal suo obbligo, ed il compratore resta debitore del prezzo (2).

408. — Terminiamo col dire che le parti possono derogare alle regole da noi esposte. Ulpiano il decide espressamente nella L. 10. ff. *de peric. et comm. rei venditae*. Ma queste sorte di

---

(1) È lo stesso nel caso dell'art: 1601 † 1447; ma il favore accordato dal nostro articolo vien criticato da Toullier tom: 6. n. 538; Duranton *Contratti* n. 491. In ogni caso è una innovazione.

(2) L. 34 §. 6. ff. *de contrah. empt.* Pothier *Vendita* n. 313.

patti che cambiano la risponsabilità legale, non debbono essere estesi al di là de' casi preveduti, e non debbonsi ammettere se non quando non vi sia alcun dubbio sulla loro esistenza (1).

SEZIONE III.

Della garentia.

ARTICOLO 1625 † 1471.

La garentia che il venditore deve al compratore ha due oggetti: il primo è il pacifico possesso della cosa venduta: il secondo riguarda i difetti occulti di essa, o i vizi occulti che danno luogo all' azione redibitoria.

SOMMARIO.

409. — Il venditore deve garentire la cosa dopo averla consegnata.
410. — Significato della parola *garentia*. Sua etimologia.
411. — Due sorte di garentie, quella di diritto e quella di fatto. Definizione di queste due specie di garentie.
412. — La definizione della garentia di diritto e quella di fatto risulta implicitamente dal Cod. civ. Divisione di questa materia.
413. — Perchè tutti i vizi della cosa non danno luogo alla garentia? principi di Cicerone; esagerazione che contengono. S. Tommaso ha indicato un giusto mezzo termine seguito dal Codice civile.
414. — La obbligazione di gerentire non è inerente ad ogni obbligazione di dare. Contratti che danno luogo alla garentia.

COMENTARIO.

409. — Non basta che il venditore consegni la cosa al compratore; è d'uopo ancora che gliela garentisca. È questa la seconda obbligazione che gli è imposta dall' art. 1603 † 1449 (2).

410. — « Garentire, dice Loyseau, significa propriamente » *assicurare*; ed un garante è quello che assicura un altro, e » che è tenuto di rilevarlo da qualunque azione o lite. » I giureconsulti etimologisti non sono di accordo sulla origine della parola garante. Cujacio la fa derivare dall' idioma tedesco; Loyseau da un'antica parola francese, *garer*, che significa mettere in sicurezza. Il garante è quello che i romani chiamavano *auctor*.

---

(1) Brunnemanno sulla L. 10 ff. *de peric. et comm.*
(2) L. 3. ff. *de act. empt. Datio possessionis quae a venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur*, Pothier *Vendita* n. 82.

411. — Gl'interpetri del diritto hanno distinte due sorte di garentie, la garentia di diritto e quella di fatto (1). La garentia di diritto concerne il diritto ed il dominio della cosa, o pure alcune qualità non apparenti, ma talmente essenziali che senza di esse la cosa non potrebbe essere impiegata al suo uso naturale (2). La garentia di fatto riguarda la intima bontà dell'oggetto venduto e le sue qualità, ma queste qualità non sono sostanziali la di cui mancanza equivale alla mancanza di ogni diritto, e genera l'azione redibitoria. Sono queste delle qualità secondarie che non hanno cosa alcuna di molto considerevole per cambiare la destinazione della cosa quando venissero a mancare.

La garentia di diritto è così chiamata, perchè il venditore in tutte le vendite è obbligato a prestarla, ancorchè il contratto non ne facesse menzione (3). La garentia di fatto viene così detta (*infra* n. 561), perchè quando il contratto è puro e semplice senza far menzione di garentia, il venditore ne è esente, perchè non è egli tenuto garentire di essere la cosa esente da ogni vizio. Spetta al compratore informarsene, ed egli si presume di avere comprato nello stato in cui era la cosa. È d'uopo dunque che la garentia di fatto sia promessa per essere dovuta.

412 — Il Codice ha adottate queste distinzioni indelebili nel diritto; la garentia di diritto è scritta negli art: 1626, 1627 e seg: † 1472 e 1473, e la garentia di fatto nell'art: 1627 † 1473. Noi ce ne occuperemo diffusamente. Tratteniamoci ora sulla estensione del nostro articolo, il quale nel definire il doppio oggetto della garentia di diritto, vuole che il venditore sia tenuto: — 1. di assicurare al compratore un pacifico possesso, e di mantenerlo nel dominio dell'oggetto venduto; — 2. di rispondere de'vizi occulti che possono alterare la presunta bontà della cosa ed impedirne l'uso. Da ciò la divisione di questa sezione in due paragrafi: uno consacrato alla garentia in caso di evizione; l'altro alla garentia de'vizi redibitori. In quanto alla garentia di fatto, troverà luogo in ciascuna di queste suddivisioni, delle quali essa modifica i principî generali.

413 — Si resterà forse maravigliato che nella vendita la quale è di tutti i contratti quello in cui la buona fede dovrebbe maggiormente campeggiare (*infra* n. 545), tutti i vizi della cosa e tutti i calcoli del compratore non danno luogo ad una azione in garentia.

L'autore della più bella opera di morale che l'antichità ci abbia tramandata, Cicerone nel suo ammirabile *Trattato de Doveri* lib: 3. n. 12, voleva che il venditore manifestasse al com-

(1) Domat Sez. 10. n. 5.
(2) Art. 1641 † 1487 e *seg. Infra* 1. 544 e *seg.*
(3) L. 16 Cod. *de evictione*.

pratore tutti i vizî della cosa de' quali aveva conoscenza. Se espongo in vendita la mia casa non debbo occultare di esser infettata. Un uomo sincero, giusto ed onesto nulla debbe dissimulare per arricchirsi; deve rischiarare il compratore in tutte le sue investigazioni sotto pena di rassomigliarsi a colui che nega indicare la strada al viaggiatore smarrito. Cicerone va più oltre; vuole che il venditore manifesti al compratore tutte le circostanze estrinseche di natura ad influire sulla vendita. Un mercante egli dice, è venuto a Rodi con un carico di grano, trova questa isola oppressa dalla carestia, ed i grani vi si vendono estremamente cari; ma egli conosce di essere partiti molti mercanti da Alessandria, e di aver incontrati nel tragitto bastimenti che carichi di grano si dirigevano verso Rodi. Sarà egli tenuto avvertirne i cittadini di Rodi, o potrà serbar silenzio per ricavare miglior partito dalla mercanzia? Cicerone riferisce le diverse opinioni de' filosofi su di questa quistione, ed egli adotta la opinione di coloro i quali volevano di essere il mercante di grano tenuto a nulla nascondere ai compratori.

Questa ultima opinione è stata condannata da Grozio (1) e da quasi tutti i pubblicisti e moralisti moderni. Gli avvenimenti fortuiti che possono produrre il ribasso della mercanzia, non debbono essere manifestati dal venditore, egualmente che il compratore non debbe esprimere quelli che debbono farla elevare di prezzo. Questi sono accidenti estrinseci de' quali le parti non debbono reciprocamente informarsi, mentre sono incerti per se stessi, e la eventualità può farli mancare. Non è ragionevole il volere obbligare il venditore ed il compratore a predire il futuro, e di stabilire la base del contratto di vendita sopra una ingannevole eventualità. La morale non resta offesa dal ritrarre un padre di famiglia il prezzo che si trova in relazione coi bisogni correnti e col valore che la pubblica opinione attacca alla cosa al momento in cui la espone in vendita. Cosa mai ne avverrebbe con questi esagerati principî che Cicerone aveva fuor di dubbio tratti dalle memorie della scuola stoica? Ne accaderebbe che una società si troverebbe privata delle risorte del commercio, e che a forza di volervi innestare regole di morale filosofica, si ridurrebbe alla miseria. Se un mercante non potesse profittare delle circostanze che elevano il prezzo, non farebbe incettazioni, non si darebbe la pena di percorrere i mari per portare derrate ove mancano, non esporrebbe la sua fortuna in un negozio circondato da' rischi della perdita nel quale sarebbero troncati gli avvenimenti del guadagno.

Relativamente all' altra quistione elevata da Cicerone, e che consiste se il venditore debba manifestare tutti i vizî che sono a sua conoscenza, anche quelli che non sono redibitori,

(1) *De jure pacis et belli* lib. 2. cap. 12 n. 9.

io la credo risoluta dalla coscienza di tutti i popoli, la quale mi sembra di essere più imponente di tutte le sottigliezze de' casisti e de' raffinamenti de' filosofi. Come mai può pretendersi di essere il venditore tenuto a deprezziare la cosa di cui vuol disfarsi, pubblicando i motivi che lo abbiano disgustato? Or Diogene diceva benissimo: *Quid vero est stultius quam venditorem ejus rei quam vendat, vitia narrare* (1)?

Io posseggo una casa mal costruita, vecchia, umida, non è forse assurdo pretendere farmi mettere negli affissi: *da vendersi una casa mal costruita, vecchia ed umida*. Incumbe al compratore esaminare la casa, ha i suoi esperti e tempo a riflettere; buona o cattiva che sia non debbo depreziare la mia casa, onde provare che abbia più vizî di quei che credo. L'importante si è che io non debbo ingannare il mio compratore, e che non gli venda più caro di quanto la cosa vale. Con ciò mi attengo fedele alla morale, il resto non è che scaltrezza. Così decide la quistione S. Tommaso (2); e sebbene Pothier *Vendita* n.238, preferisca alla sua dottrina il rigorismo di Cicerone ed alcune decisioni de' giureconsulti romani prese dalle idee del Portico (3), io credo che S. Tommaso sia meglio entrato nella realità della vita pratica e nelle convinzioni della umanità.

Il Codice civile non si è attenuto alle tracce della filosofia stoica; vedremo sotto l'art. **1641 ÷ 1487** che esso non autorizza un compratore a dolersi de' vizî che non sarebbero redibitorî nel senso dello stesso art. **1641**. Da una parte ha voluto favorire l'interesse del commercio, il quale si oppone di essere le transazioni continuamente in sospeso, e che le parti rinvengano contro il proprio fatto; dall' altra parte non si è posto in opposizione colle regole del foro interno, il quale non potrebbe esigere che uno de' contraenti si sacrifichi all' altro dettagliando minutamente circostanze il più delle volte inutili, vizî spesso senza alcuna conseguenza de' quali il compratore non mancherebbe di abusare, quantunque anticipatamente abbia dovuto sapere che la cosa la quale comprava, non poteva essere perfetta.

414 — L' obbligo di garentire non è inerente ad ogni obbligazione di dare, ha luogo nella vendita, divisione, dazione in pagamento, permuta, locazione e transazione (4); ma non ha luogo nella donazione, nel legato di un oggetto certo e determinato. Similmente il procuratore che consegna una cosa, non è obbligato garentirla.

(1) Offici di Cicerone lib: 3. cap: 13.

(2) 11, 2. 77. art. 3.

(3) P. c. quella opinione di Caio colla quale pretende di essere il venditore tenuto ai danni ed interessi, se non abbia fatto conoscere che uno de' vicini dell' oggetto venduto, sia un uomo litigioso e perturbatore L. 35 §. 8. ff. *de contrah. empt.*

(4) Voet *ad Pand: De evict.*; n. 7, 11. e 13

§. I.

Della garentia in caso di evizione.

ARTICOLO 1626 † 1472.

Sebbene al tempo della vendita non siasi stipulata veruna garentia, il venditore è obbligato per diritto a garentire il compratore dalla evizione che soffre di tutta o parte della cosa venduta, o da' pesi che si pretendono sopra la medesima, e che non furono dichiarati nell' atto della vendita.

SOMMARIO.

415. — Reassunto dell' art. 1626 † 1472. Senso della parola *evizione*. Divisione del comentario e della esposizione dell' articolo.

416. — La evizione dee procedere da una causa anteriore alla vendita.

417. — 1. *Eccezione*. Quando il compratore ha assunto a se il pericolo della cosa.

418. — 2. *Eccezione*. Quando il venditore ha manifestata al compratore la causa della evizione, o che costui la ha conosciuta.

419. — 3. *Eccezione*. Quando la sentenza che produce la evizione sia perenta, o che non si presenta alcuno per eseguirla.

420. — 4. *Eccezione*. Quando il compratore sia nel tempo stesso creditore e debitore della evizione. Della massima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

421. — 5. *Eccezione*. Quando la evizione abbia luogo per fatto del compratore, o per sua colpa.

422. — Il venditore è tenuto quando la evizione, sebbene posteriore alla vendita, proceda del fatto del venditore.

423. — Ma ad eccezione di questi casi, la evizione che procede da una causa posteriore al contratto, resta a carico del compratore. Esempl ricavati dalla espropriazione per motivo di pubblica utilità, dalla forza maggiore e dalla violenza.

424. — I Romani consideravano come fatto di forza maggiore posteriore al contratto, la ingiustizia del giudice: questo sistema non è seguito ne' popoli moderni.

425. — Una prescrizione cominciata prima della vendita, costituisce una causa di evizione anteriore al contratto? Rigetto di un arresto di Bordeaux che decide l' affermativa.

426. — Una subasta esercitata da un creditore del venditore per offerta maggiore, è una causa di evizione anteriore al contratto, perchè il venditore poteva farla cessare.

427. — *Quid* se le ipoteche non siano state concesse dal venditore?

428. — *Quid* se il compratore si rende aggiudicatario?

429. — Per esservi luogo a garentire, quali persone debbono soffrire la evizione? De' successori universali ed a titolo particolare. Se il donatario sia evitto, il donante può agire in garentia contro al suo venditore. Rigetto di una opinione di Pothier.

430. — Rinvio per le quistioni relative alla cosa evitta.

431. — Il venditore è risponsabile se vi sia semplice turbativa senza evizione. Cosa intendesi per *turbativa*.

432. — La obbligazione di garentia è di diritto; la stipulazione di garentia non è inutile. La garentia di diritto si applica mai alle vendite per espropriazione forzata? Risoluzione negativa contro Pigeau e Duranton. Ma la obbligazione di garentire può essere modificata. Una clausola speciale può anche esentarne il venditore. Caso in cui la clausola di garentia non produce veruno effetto.

433. — La turbativa e la evizione danno origine all' azione in garentia che è un ramo dell' azione *ex empto*.

434. — Essa è indivisibile. Conseguenze. Rinvio.

435. — Ma la obbligazione di pagare i danni ed interessi per effetto dell' azione in garentia è divisibile. Ragione di ciò. Doppio obbligo contenuto nella obbligazione di garentire.

436. — Quando debbe intentarsi l' azione di garentia.

437. — Contro chi debbe essere diretta. Rigetto di due arresti di Bruxelles e di Parigi, i quali decidono che il possessore non possa saltare il suo immediato venditore per ricorrere contro al venditore originario.

438. — Quando vi sono più eredi del venditore, l' azione può essere diretta contro tutti o un solo. Grande errore della Corte di Cassazione, la quale vuole che l' azione in garentia sia divisibile, e che la eccezione di garentia sia indivisibile. Precisamente l' opposto è vero. Ragione di ciò.

439. — L' erede convenuto solo in garentia, può mettere in causa i suoi coeredi, ed otterrà dal giudice un termine sufficiente

440. — Se sostenga solo, la lite, la sua vittoria gioverà a tutti; ma se soccumbe, non avrà la cosa giudicata contro a' suoi coeredi. La indivisibilità della difesa non è un ostacolo a questa decisione.

441. — Per prudenza il compratore deve mettere in causa tutti gli eredi. L'erede convenuto solo, deve mettere in causa tutti i suoi coeredi per ottenere la divisione delle spese.

442. — Il compratore non è tenuto a convenire i fideiussori del venditore, lo può però per prudenza.

443. — Quando le parti sono presenti, il venditore o i suoi eredi debbono prendere parte e far causa comune col compratore. Estensione di questo obbligo. Ma se non hanno mezzi di difesa, debbono subire gli obblighi imposti dall' art. 1630 † 1476. *Quid* se il compratore voglia addossare a se i rischi della lite?

444. — Quando il venditore interviene in giudizio, il compratore può farsi mettere fuori causa. Il giudicato contro il garante è esecutorio contro al garentito.

445. — Della eccezione di garentia in favore del compratore.

446. — Essa ha luogo quando il compratore è molestato da colui che é erede del venditore. Origine della massima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Può essere opposta al minore erede del tutore. *Quid* se il tutore abbia agito nella sua qualità?

447. — Può essere opposta al legatario universale o a titolo universale; ma non all' erede beneficiato.

448. — Può forse opporsi al donatario universale? Discussione della quistione.

449. — Nel diritto romano la donazione, anche universale, altro non costituiva che un titolo singolare.

450. — *Quid* oggi?

451. — Risposta alle obiezioni.

452. — Segnita.

453. — Seguita.

454. — Reassunto.

455. — Il donatario non è tenuto *ultra quantitatem rerum donatarum*.

456. — Applicazione di tutti questi principî all' obbligo di garentire.

457. — La eccezione di garentia è mai indivisibile ne' suoi effetti? Risoluzione negativa contro diversi autori e contro un arresto della Corte di cassazione. Confutazione di una opinione di Duranton che non è nè quella della Corte di cassazione nè quella dell' autore.

458. — La eccezione di garentia ha luogo quando il venditore è divenuto *ex post facto* proprietario della cosa. Applicazione di questa regola.

459. — 1.° Al minore che è erede del tutore, il quale con tale qualità ha venduto per errore i beni del minore istesso.

460. — 2.° Alla madre che come tutrice, ha venduti i beni di suo figlio. Rigetto di una opinione del presidente Fabro e di un arresto del senato di Chambéry.

461. — I fideiussori del venditore che vogliono molestare l' acquirente, possono essere respinti colla massima *quem de evictione* ec.

462. — E lo stesso degli eredi del fideiussore. Confutazione della contraria opinione di Duranton.

463. — Può similmente opporsi la eccezione di garentia alla moglie che è in comunione.

COMENTARIO.

415 — Anche quando il venditore abbia serbato silenzio sulla garentia in caso di evizione, vi è tenuto per legge per la stessa natura del contratto di vendita; dappoichè ha contratto l'obbligo di rendere il compratore proprietario della cosa, o pure come dice l'art: 1604 † 1450, di trasferirla in suo potere e possesso; è chiaro che questo obbligo non sarebbe adempito se il compratore fosse molestato nel possesso (1). Il venditore deve dunque far cessare la molestia; deve rendere il possesso del compratore pacifico, come debbe essere quello di un proprietario munito di un titolo serio; e se il compratore sia evitto di una parte o della cosa intera, o pure se siasi obbligato di sopportare i pesi che non fossero stati manifestati nell' atto della vendita, il venditore deve garentirlo. È questo il reassunto del nostro articolo; andiamo a svilupparlo sotto tutti i rapporti.

In primo luogo quale è il senso della parola *evizione?* Questa parola presa dal dritto romano, *evictio*, significa togliere

(1) L. 3. ff. *de act. empt.*

qualche cosa ad alcuno per effetto di una sentenza. *Evincere est aliquid vincendo auferre.* La evizione dice Pothier, *Vendita* n. 83, è il rilascio che uno è obbligato a fare di una cosa per effetto di una sentenza che lo condanna. Ma come Pothier istesso riconosceva, il senso di questa parola è molto più esteso; comprende tutti i casi ne' quali, anche senza sentenza, il compratore non può conservar la cosa che gli è stata venduta. Così è una vera evizione se il compratore convenuto per una causa legittima, riconosca la giustizia della dimanda, se la esegue volontariamente per evitare spese inutili e spesso enormi (1).

Così ancora (e questo è positivo), se mi abbiate venduta una cosa gravata di una causa di evizione che non conosceva, e vengo a succedere al vero proprietario di questa cosa, vi è evizione sebbene non siavi giudicato; dappoiche non è per effetto della vostra vendita che godo, ma bensì per effetto del mio titolo successorio, e le vostre obbligazioni verso di me non sono adempite. Ho dunque diritto di dolermi e di obbligarvi a restituirmi il prezzo (2). Havvi di più! vedremo al n. 431 di potersi comprendere sotto la denominazione di *evizione* la semplice turbativa al godimento del venditore.

Vi è in fine egualmente evizione quando il compratore, molestato da creditori ipotecari come terzo possessore, paga i debiti iscritti del venditore per conservare il possesso della cosa venduta. L'art. 2178 † 2072 lo decide espressamente (3).

Anderemo ad esaminare — 1. Quale sia il genere di evizione da poter pretendere che il venditore garentisca; 2. — sopra quali persone è necessario che la evizione abbia luogo per esservi dritto a garentia; — 3. quale cosa debbe essere evitta per darsi luogo alla garentia; — 4. quale sia la natura di questa azione; — 5. contro chi debbe essere intentata; — 6. quali persone sono soggette alla eccezione di garentia. Quando arriveremo agli articoli seguenti, vedremo come la garentia può essere ristretta od estesa, in quali danni si risolve, e quali sono tutte le sue conseguenze; in fine quali doglianze il compratore può fare quando trova la cosa gravata da pesi occulti e non manifestati al momento del contratto.

416 — Sul primo punto vi è una regola fondamentale, cioè esser necessario che la evizione proceda da una causa anteriore alla vendita; poichè si sa che dopo della vendita, tutte le cause di pericolo gravitano al compratore. Ma quando il germe della evizione è inerente alla cosa venduta, e procede da una causa anteriore alla vendita, o pure contemporanea, il venditore ne è risponsabile. Egli ha promesso al compratore di ren-

(1) Pothier *Vendita* n. 96.

(2) L. 13. §. 6. *de act. empt.* e 29 *cod. tit.* Pothier *Vendita* n. 62, Duranton tom. 16. n. 249.

(3) Mio commentario sulle *Ipoteche* n. 841

derlo proprietario, di farlo godere pacificamente, non può dunque far gravitare sopra di questo ultimo un pericolo da cui la cosa era affetta, e dal quale doveva purgarla prima di venderla. Questa regola però subisce alcune eccezioni.

417. — La prima ha luogo quando per un patto espresso inserito nel contratto di vendita, il compratore ha indossato a se il pericolo della cosa venduta. Sono queste le vendite fatte a rischio e pericolo del compratore, art: 1629 † 1475 Cod. civ.

418 — La seconda ha luogo, quantunque non vi sia stata clausola espressa, quando la causa di evizione sia stata manifestata dal compratore (1). P. e. quando ha detto di essere la cosa gravata da un diritto di riversione, di ricompra ec. *Quae et tu notanter intellige, etiam si sciens a sciente quoque emit. Nam nec tum quoque agit de evictione, nisi de ea expressim caveat.* Sono queste parole di Tiraqueau (2). Esse si fondano sulla legge 27 Cod. *de evict* (3). È evidente che il compratore abbia allora voluto prendere la cosa coi pericoli che vi erano annessi: *fundum emere qualis est videtur*, dice Brunnemanno.

Non bisogna però considerare come contrario a questa regola, un arresto della Corte di Parigi del 16 luglio 1832 (4), perchè nella specie trattavasi unicamente della ripetizione del prezzo, ed il compratore pretendeva che malgrado la formale enunciazione di un diritto di riversione, aveva diritto ad essergli restituito il prezzo. In questo senso la Corte si pronunziò, e si vede che la quistione la quale decise, è tutta altra di quella che esaminiamo. In fatti la non garentia non è affatto incompatibile colla restituzione del prezzo, come decide l'art. 1629 † 1475. Uno può essere liberato da un regresso in garentia, senza essere con ciò disobbligato a restituire il prezzo ricevuto. È vero che il compilatore dell' arresto nell'enunciare la rubrica del medesimo, gli ha data una locuzione talmente generale, che sembrerebbe aver la Corte preteso giudicare che la positiva manifestazione de' pesi esistenti, in nulla modifica la garentia di diritto; ma credo esser questo andare troppo oltre (5). V. *infra* n. 483.

---

(1) Testo del nostro articolo, ed art: 1638, e 1642 † 1484, e 1488.

(2) *De retrac: gentil.* §. 2. 7. e 8. Allude al caso in cui il compratore abbia acquistato conoscendo la causa della evizione. Tale è ancora la dottrina di Voet *ad Pand. de evict.* n. 32, Brunnemanno sulla L. 27 Cod. *de evict.* Vedi Pothier n. 188. Cicerone ha detto ancora nei suoi Offizi lib. 3. n. 13. *Ubi enim judicium emptoris est, ibi fraus venditoris quae potest esse?*

(3) Pothier n. 88 e 188. *Infra* n. 426, 481, 525, 544. Duranton tom. 16 n. 261.

(4) Dalloz 32, 2, 214.

(5) Questo caso è stato preveduto da Pothier n. 188, e la L. 27, Cod. *de evict.* il decide egualmente.

Diciamo dunque che se per esempio il venditore manifesti al compratore le ipoteche dalle quali la cosa venduta è gravata (1), è come se avesse venduto col peso di queste istesse ipoteche, non havvi allora luogo a verun regresso per evizione. Essendo stato manifestato il peso, l'art. 1626 † 1472 non ammette garentia, è assolutamente come se le parti avessero stipulato nel contratto la espressa esenzione da ogni regresso di garentia.

Quello che ho detto di una dichiarazione espressa fatta dal venditore, si applica forse al caso in cui il compratore abbia conosciuto *extrinsecus* il pericolo da cui la cosa era minacciata quantunque il compratore nulla gli abbia manifestato? In tesi generale l'affermativa è indubitata; poco importa da dove provenga la conoscenza che il compratore ha del pericolo della evizione. Se questa cognizione positivamente esiste, basta onde non potere il compratore nulla rimproverare al venditore per l'avvenimento di una evizione che si dovea aspettare (2). La L. 27 Cod. *de evict.* mi sembra decisiva. Essa non si occupa che di una sola cosa. Il compratore ha avuto scienza del pericolo, *Sciens*? Assodato questo punto, non richiede per quale strada il compratore abbia avuta questa informazione; ciò è indifferente. È in fatti il caso di ripetere con Cicerone: *Ubi judicium emptoris est, ibi fraus venditoris quae potest esse*? Partendo da questa idea l'antica giurisprudenza decideva, che il compratore non avesse regresso in garentia per la evizione avvenuta per lo retratto successorio, poichè questo procedeva da una legge municipale che nessuno era riputato ignorare, *ex consuetudine nota lippis et tonsoribus*, dice Tiraqueau (3).

Ecco perchè il retratto successorio stabilito nell'art. 841 † 760 del Cod. civ., non dà luogo alla garentia (4). È una causa di evizione presunta conosciuta.

Infine la regola la quale vuole che il venditore non sia tenuto delle servitù apparenti (art. 1638 † 1484) e de'vizî visibili della cosa (art. 1642 † 1488), è la conseguenza di questo principio.

Per quanto però riguarda le ipoteche, non bisogna ammetterlo che con un giusto temperamento, e mediante una distinzione. Se le ipoteche partono dal venditore stesso, e servono per garentire i suoi debiti personali, la conoscenza che il compratore abbia potuto averne, non basta per provare di aver egli voluto comprare a suo rischio e pericolo, ed addossare a se i

(1) Ma *quid* se le ipoteche fossero il fatto del venditore? Vedi *infra* n. 428, 474, 477.

(2) È questo l'avviso di Pothier *Vendita* n. 188.

(3) *De retrac. gentil.* §. 12 glossa 1. n. 6.

(4) *Junge* Duranton tom. 16 n. 259

pesi, dappoichè ha potuto credere che il venditore avrebbe pagato i suoi debiti, ed avrebbe fatto cessare le cause delle ipoteche. Il venditore non curando di pagare i creditori ipotecari, ha dato ad intendere essere sua intenzione soddisfarli direttamente. E perciò havvi una grande differenza tra la ipoteca ed altri pesi analoghi, come servitù, dritto di riversione ec. Questi affettano l'immobile con cause che non sono in potere del venditore fare scomparire; ma non è lo stesso della ipoteca che serve di garentia ai debiti personali del venditore. Costui ha sempre il mezzo di farle cessare, ed il compratore presume che il venditore libererà lo stabile liberando se stesso. La obbligazione di garentia sussisterà dunque in tutta la sua estensione; e debbesi così decidere tanto maggiormente che trattasi di un fatto personale al venditore, da cui non conviene facilmente credere essersi voluto indossarlo al compratore, (*infra* n. 477).

Ma se le ipoteche partono da coloro che hanno posseduto l'immobile prima del venditore, se costui non avesse obbligo personale di farle cessare, se in breve non fosse che un terzo possessore puro e semplice, opino che la conoscenza positivamente avuta dal compratore delle ipoteche esistenti, sarà un sufficiente motivo da escludere la garentia. La L. 27 Cod. *de evictionibus* decide in questo modo, e la sua soluzione è del tutto ragionevole (1). È questa dunque la differenza tra una ipoteca conosciuta ed una servitù apparente, o un vizio visibile (a).

419. — La terza eccezione ha luogo quando la sentenza che condanna al rilascio, sia perenta senza essere stata eseguita, e che non si presenta persona per eseguirla (b).

420. — La quarta eccezione ha luogo quando il compratore riunisce nella sua persona la doppia qualità di creditore per evizione e di debitore della stessa. P. e. compro da Dionigi una

(1) *Iunge* Pothier n. 188.

(a) *Duvergier al vol. 1. n. 319 opina uniformemente al nostro autore, che il venditore deve garentire le ipoteche da lui concesse, anche quando l'acquirente le avesse conosciute. Sostiene però una teoria diversa a quella del nostro autore, nel caso che le ipoteche non fossero state concesse dal venditore, ma dai precedenti possessori, e vuole di essere il venditore sempre tenuto di garentia. Soggiunge che nessun argomento favorevole Troplong possa trarre dalla L. 27 Cod.* de evict. *Questa teoria del Duvergier è più legale e ragionevole, e debbe essere seguita.* Il trad.

(b) *Duvergier al vol. 1. n. 326. non ammette questa terza eccezione, perchè egli dice, la perenzione della sentensa non estingue l'azione; ed il creditore può ottenerne un'altra, quando però il suo diritto non sia stato colpito dalla prescrizione, e con questa nuova sentenza potrà agire contro al compratore. Perciò a costui non può negarsi l'azione in garentia. Anche questa opinione è più esatta di quella del nostro autore.* Il trad.

cosa e ve la rivendo; voi siete obbligato a rilasciarla, la causa della evizione, essendo anteriore alla vendita che vi ho fatta ed a quella che Dionigi avea a me fatta, voi avresto l'azione in garentia contro di me, ed io l'avrei contro Dionigi. Ma accade che voi divenite erede di Dionigi, e per conseguenza siete obbligato di tutte le sue operazioni. È chiaro che la vostra azione contro di me è tutta inutile, giacchè se sono obbligato verso di voi, voi lo siete verso di me per la stessa cosa, per oggetto della vostra qualità di erede di Dionigi. Le due azioni dunque si confondono e si distruggono scambievolmente. Da ciò la massima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceceptio* (1), o in altri termini colui che deve garentire non può evincere. Questa regola è uniforme alla ragione ed alla morale; alla ragione per esser chiaro che colui il quale deve difendere, non debbe molestare: alla morale perchè vi sarebbe dolo nel fatto di colui che reclamerebbe una cosa la quale dovrebbe subito restituire.

321 — La quinta eccezione ha luogo quando la evizione, sebbene partisse da causa anteriore alla vendita, non ha luogo se non per fatto del compratore e per sua colpa, p. e. avete ipotecata la casa a Pietro, dovete questa casa a Giacomo, il quale me la vende, e dopo poco tempo io ve la cedo. Il creditore ipotecario vi evince; potrete voi agire contro di me? No! In verità la causa della evizione è anteriore alla vendita che vi ho fatta. Non siete garante di Giacomo mio venditore; perchè Giacomo ha avuta da voi la proprietà in donazione, e la donazione non dà luogo a garentia. Ma non è men vero di essere voi l'autore della ipoteca che ha dato luogo alla evizione, e siccome questa ipoteca è fatto vostro, non siete ammessibile a dolervi e ad agire contro di me (2).

Ho detto che la evizione non debbe aver luogo se il compratore si fosse lasciato evincere per colpa sua. Così se accade che citato per lo rilascio, assume a se la difesa senza chiamare in garentia il suo venditore, e che sia condannato per causa della sua negligenza a far valere qualche mezzo decisivo che il suo venditore gli avrebbe somministrato, dovrà sopportar la pena della sua evizione, e non potrebbe farla riflettere sul suo venditore che avrebbe potuto prevenirla.

422. — Non solamente la evizione anteriore per la sua causa alla vendita dà luogo alla evizione; può accadere che quella la di cui causa sia posteriore al contratto, sia il fondamento di un'azione contro al venditore. Questo ha luogo quando la evizione procede dal fatto del venditore stesso. p: e: mi ven.

---

(1) *Infra* n. 443. L. 11. *Cod. de evict.* Brunemanno sopra questa legge. Donnello lib. 20. Cap. 2.

(2) Despeisses pag. 29. n. 20. L. 20. ff. *de evict.*

dete la casa B. con atto sotto firma privata. Posteriormente aveto la impudenza di venderla a Raimondo con atto autentico. Costui mi evince, perchè confidando nella vostra lealtà, non ho ancora data una data certa al mio titolo: sarete evidentemente tenuto di garentirmi.

423 — Ma in tutti gli altri casi, la evizione il di cui principio è posteriore al contratto, resta per conto del compratore. Così sono privato della cosa per causa di pubblica utilità e per effetto di misure dell'amministrazione prese dopo della vendita, non avrò regresso contro di voi. Se sono spogliato per effetto della legge del 28 agosto 1792., la quale fa rientrare i Comuni ne'beni che i baroni avevano da essi comprati, e che questa evizione sia posteriore alla mia compra, sarà un fatto di forza maggiore chiamato in legge *fatto del Sovrano*, il quale non potrà dare aditó ad alcuna azione contro al mio venditore (1). Similmente i beni degli emigrati sono esposti in vendita e rivenduti dagli acquirenti, e che quindi sono restituiti per effetto delle condizioni della pace, i venditori non saranno tenuti di evizione, perchè è un fatto impreveduto, e Brunnemanno ci dice di essere questo stato giudicato con arresto che riferisce (2).

Il giureconsulto Paolo dà un curioso esempio di questa regola. Un tale L. Tizio aveva comprato alcune terre in Germania al di là del Reno, ed aveva pagata una porzione del prezzo. Il suo erede essendo stato dal venditore convenuto per lo reliquato, eccepì che una parte di queste terre era stata occupata con editto del principe per alcuni bisogni dell'impero, e che l'altra era stata distribuita in ricompensa ai veterani, fu condannato ciò non ostante a pagare il residuo del prezzo, perchè la causa di questa evizione era posteriore alla vendita.

Brunnemanno fondandosi sopra questa legge, sul fatto del principe ha scritto quanto siegue: *cum res a principe auferlur, hic casus a venditore non est praestandus, quia futuri casus evictionis post contractum emptionis, ad venditorem non pertinent. Nam venditor non tenetur de ea evictione quae fit ex plenitudine potestatis, quae semper videtur excepta... Secus autem, si princeps auferat via juris et per modum processus* (3).

Al fatto del principe può paragonarsi pe' risultati la violenza. Al proposito riferirò una specie di cui sono stato testimone. La famiglia Spinola di Genova aveva venduto al Sig. Frediani

(1) Arresto di Cassazione del 27 piovoso anno XI. Dalloz Voc: *Vendita*. Infra 465. 466.

(2) Sulla L. 11. ff. *de evict.*

(3) Si noti bene questa ultima frase. Se il principe abbia parlato come giudice, si rientra allora nella materia della cosa giudicata, la quale non ha cosa alcuna di eccezionale, ed il venditore è risponsabile secondo le distinzioni esposte ai n. 421 e 424, se la causa della molestia fosse anteriore alla vendita L. 11. ff. de evict.

di Bastia un vasto fondo conosciuto sotto il nome di *Procojo* di *Migliaccero* e *Coasina*. Dopo molti anni le popolazioni di un cantone della Corsica chiamato *Fiumorbo*, avevano profittato dei disordini che seguirono le rivoluzioni del 1814, e 1815 per menarsi sopra molti punti di questo fondo, occuparne colla forza considerevoli parti, ed impadronirsi delle abondanti ricolte che produceva questo fertile suolo. Il Signor Frediani convenne in garentia la famiglia Spinola; ma la dimanda fu dichiarata non fondata, perchè le cause della evizione erano posteriori alla vendita. Il Sig. Frediani però allegava un fatto abbastanza grave; si fondava che in altre circostanze, tutte anteriori al contratto, gli abitanti di Fiumorbo avevano profittato delle mosse rivoluzionarie che avevano agitata la Corsica, per occupare le terre di che trattavasi, e ne conchiudeva che queste popolazioni avevano sopra quel vasto fondo pretensioni di proprietà che scoppiavano in ogni epoca di rivoluzione; che questa era una permanente causa di evizione da cui doveva essere garentito. Ma è a marcarsi che queste pretensioni degli abitanti di Fiumorbo, non erano fondate sopra alcun diritto; poggiavono sulla violenza, ed erano represse ogni volta che l' ordine e le leggi riprendevono il loro impero. I venditori non potevano dunque rispondere delle vie di fatto che gli abitanti capricciosamente potevano commettere dopo il contratto. Sarebbe stato renderli risponsabili delle rivoluzioni che non è dato ad alcuno prevedere od impedire; sarebbe stato mettere a loro carico la forza maggiore avvenuta dopo che essi si erano spogliati della cosa.

424— I Romani consideravano come fatto di forza maggiore posteriore al contratto, la ingiustizia del giudice, il quale contro alla legge ed alla ragione condannava il compratore a rilasciare, ancorchè la causa della evizione precedesse la vendita (1). Questa giurisprudenza non può aver luogo presso di noi se non quando il compratore avesse omesso di citare in garentia il venditore, il quale avrebbe avuto mezzi di difesa a far valere.

Ma se il compratore non avesse citato il venditore, e se costui non provasse che aveva mezzi sufficienti per far rigettare la dimanda (art. 1640 ÷ 1486), nulla avrebbe a dire, e non potrebbe allegare di essersi il giudice ingannato. Come Voet ha fatto osservare dopo Groeneweghen e Wassenaar (*de evict.* n. 30), le leggi romane che fanno gravitare sul compratore la ingiustizia del giudice, non debbono essere eseguite dai popoli moderni, ne' quali a fianco della massima *res judicata pro veritate habetur*, vi è la regola che i magistrati non giudicano le cause a loro pericolo e rischio; *nec judices hodie soleant li-*

(1) L. 51. ff. *de evict.* Pothier Pand: tom. 1. n. 22, e *Vendita* n. 95.

tem suam facere. La migistratura è un potere pubblico al quale si è obbligato ricorrere per avere giustizia. Il compratore si è difeso, si è opposto come doveva, è stato condannato anche per errore, deve avere il suo regresso contro al venditore a cui è opponibile il giudicato, (arg. dell' art: 1640 † 1486). Il venditore sarebbe stato egualmente condannato se fosse stato in causa.

425 — Quando al tempo della vendita, vi fosse una prescrizione cominciata, e che dopo il contratto essa continua pacificamente a segno da creare un diritto di proprietà che evince il compratore, si dimanda se questa causa di evizione sia anteriore o posteriore alla vendita.

È stato ragionevolmente giudicato con arresto di Bourges del 4 febbraio 1823, che una simile causa di evizione sia posteriore alla vendita, e non obbliga il venditore alla garentia (1). In fatti una prescrizione cominciata è quasi assolutamente un nulla, non conferisce alcun diritto; altro non è che il principio di una speranza ancora vaga, feconda di apparenze, poichè in ogni istante il minimo atto d'interruzione può farla svanire. Il compratore debbe imputare a se di aver lasciato invertire questa incerta speranza in un diritto di proprietà, positivo ed incommutabile. Spettava a lui troncare il filo di questo possesso. La causa della evizione è dunque posteriore alla vendita, ed è inoltre il fatto del compratore. Non ignoro essersi giudicato il contrario con arresto di Bordeaux del 4 febbraio 1831 (2). Ma questa decisione non mi sembra dover essere seguita. La Corte di Bordeaux non ha badato che una prescrizione cominciata non costituisce un diritto acquisito di modo che il legislatore potrebbe senza incorrere nel rimprovero di retroattività, tenere nessuno conto delle prescrizioni cominciate(3). Inutilmente si obietterebbe che almeno il possesso del terzo possessore costituisca un germe di evizione; rispondo che questo germe era senza alcuna consistenza al tempo della vendita, che era sempre minacciato dalla distruzione, e che se sia fecondato, lo è stato per incuria del compratore, il di cui fatto non debbe essere imputato al venditore.

426 — Molti arresti hanno deciso che il venditore non sia risponsabile della evizione che risulta da una subasta per maggiore offerta legalmente esercitata da uno de' suoi creditori (4). Il loro motivo si è che la offerta maggiore è un fatto posteriore alla vendita e non personale al venditore. Coloro che difendono questa decisione prendono argomento da quello che si decideva nell' antica

(1) Dalloz voc: Vendita.

(2) Dalloz 31, 2, 85.

(3) L' art: 2781 † 2187 *mod:* forma una disposizione eccezionale e di favore. per facilitare il passaggio di una legislazione in un'altra. Merlin rep. voc. *Vendita*.

(4) Metz 31 Marzo 1821. Parigi 25. pratile anno XII.

giurisprudenza relativamente al retratto successorio ed al retratto feodale che si consideravano come causa legale di evizione, posta dalla legge municipale a carico del compratore, il quale è sempre riputato comprare secondo la consuetudine (1). Si aggiunga che il compratore non abbia potuto credersi proprietario incommutabile, se non dopo spirato il termine per fare una offerta maggiore.

Pigeau all'opposto decide che la subasta per offerta maggiore sia una causa di evizione di cui il venditore è tenuto uniformemente all'art: 1630 † 1476 del Cod: civ:, e lo stesso è stato giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 4 maggio 1808 che annullò una decisione di Parigi del dì 8 maggio 1807. Ed eccone i considerandi: « Attesochè dalle di-» sposizioni degli art: 1626 e 1630 † 1472, e 1476 combinate » con quelle degli art: 1631, 1633, 2183 e 2191 † 1477, 1479, » 2082, e 2090, le quali non sono tutte che dichiarative degli » antichi principî e delle antiche eggi sulla garentia in caso di » evizione, risulta che la subasta per offerta maggiore auto-» rizzata da queste disposizioni, essendo una causa di evi-» zione, la garentia è dovuta a' termini dell' art. 1630 † 1476, » se il compratore sia evitto, tanto se sia o no stata stipulata, » meno che uniformemente all' art: 1627 † 1473 fosse stato » convenuto che il venditore non vi sarebbe soggetto ec. »

Si vede che la Corte di cassazione in giudicare la quistione per la quistione istessa, rimonta ad una epoca già passata, perchè l'arresto è motivato con una petizione di principio; debbesi però seguire la sua decisione per le seguenti considerazioni che Lecontour avvocato generale, aveva in parte accennate, e che meritano trovar luogo nell' arresto.

La evizione per effetto della subasta per offerta maggiore proviene da un fatto personale al venditore, il quale può soddisfacendo i creditori, impedire la evizione. Havvi una grande differenza tra 'l retratto e la subasta per offerta maggiore. Il retratto avviene per una disposizione di legge indipendente dalla volontà del venditore e da quella del compratore (2), mentre che la subasta per offerta maggiore è l'effetto del diritto ipotecario che il venditore può estinguere pagando. E la legge vuole che sia talmente così, in quanto che nell' art. 2185 † 2084 Cod. civ. esige che la dimanda della offerta maggiore sia intimata al precedente proprietario debitore principale (3). Perchè questa notificazione, se non affinchè il debitore sia messo in mora a soccorrere il terzo possessore onde far cessare le molestie de' creditori?

---

(1) Pothier *Vendita* n. 88.

(2) In fatti Voet dice *Cum illud culpae venditoris adscribi nequeat Loc. cit.*

(3) Mio commentario sulle *Ipoteche* n. 939.

Si oppone che colui il quale compra un fondo gravato da iscrizioni ipotecarie e che ritiene il prezzo per pagarlo a' creditori, sa di essere esposto alla subasta per offerta maggiore; che questa è la necessaria conseguenza delle ipoteche che nel comprarle ha conosciute; ch' è desso il quale provoca la subasta per maggiore offerta mettendo i creditori in mora nel termine stabilito dall' art. 2185 † 2084 del Cod. civ.; che l' art. 2186 † 2085 sufficientemente lo avvertiva di non essere il suo titolo incommutabile, se non quando i creditori non avessero fatta la offerta maggiore ne' termini prescritti.

Ma tutte queste ragioni svaniscono a fronte di questa decisiva riflessione; che il venditore potea o dovea far cessare le cause della maggiore offerta, e che il compratore avea giusto motivo di sperare che il venditore sarebbe intervenuto per liberarlo da' di costui creditori (1).

Si rimprovera al compratore che coll' adempimento delle formalità relative al giudizio di purga, sia stato in certo modo causa della subasta per maggiore offerta, ma bisogna riflettere che se non avesse fatto il giudizio di purga, i creditori avrebbero contro di lui agito coll' azione ipotecaria, e gli avrebbero tolto il fondo colla espropriazione. Or chi può negare che in questo caso vi sarebbe stato luogo a garentia per parte del venditore (2)? E bene, la sua obbligazione è assolutamente la stessa quando il compratore ha voluto prender la via del giudizio di purga più favorevole a' suoi interessi ed a quelli del venditore, e che una subasta per offerta maggiore lo ha spogliato. Obbligato ad abbandonare il fondo per debiti altrui, sarebbe ingiusto che il compratore soffrisse una perdita per la negligenza del venditore a soddisfare i suoi creditori, ed è questo che espressamente decide l' art. 2192 † 2092 nel suo §. finale (3).

Sarebbe diversamente se la vendita fosse stata fatta *col peso di tali ipoteche*, o se il venditore le avesse espressamente manifestate (4), poichè allora il venditore avrebbe sufficientemente fatto conoscere al campratore che si dava a lui la cura di pagare i debiti iscritti. Vi è in questa specie modificazione a' principî generali sulla garentia come ho detto al n. 418; ma oltre di questo caso, la obbligazione scritta nell' art. 1626 † 1472 sussiste in tutto il suo vigore.

427 — Sarebbe forse lo stesso se le ipoteche provenissero non dal venditore stesso, ma da precedenti possessori? O-

---

(1) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* n. 967. ove queste ragioni sono riprodotte. *Junge* Duranton tom. 16. n. 260, e *supra* n. 418

(2) Art. 2178 † 2072 Cod. civ, mio comentario sulle *Ipoteche* n. 844.

(3) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* n. 972.

(4) Art. 1626 † 1472 che dice: *i pesi non dichiarati al tempo della vendita. Supra* n. 418.

pino che la evizione sofferta dal compratore gli darebbe similmente diritto alla garentia (1). Queste ipoteche sono una causa di molestia anteriore alla vendita, ed il venditore per la stessa natura del contratto è obbligato di liberarne il compratore. Imponendogli l'obbligo di pagare i creditori iscritti, il compratore ha lasciato credere ch'esso venditore adopererebbe tutte le necessarie diligenze co' creditori per liberare il compratore. Se le ipoteche però fossero state manifestate dal venditore, o almeno se risultasse dalle circostanze di averne il compratore avuta positiva conoscenza, la garentia cesserebbe come ho spiegato al n. 418. Ma vedremo appresso che il compratore il quale avesse pagato il prezzo nelle mani del venditore, avrebbe diritto a ripeterlo (2).

428 — Quando il compratore minacciato di evizione per una subasta di offerta maggiore, preferisce rendersi aggiudicatario per conservare il fondo, può ricorrere contro al venditore per farsi pagare quello che ha sborsato di più del prezzo stipulato nel contratto, unitamente agl'interessi di questo eccesso a contare dal giorno di ciascun pagamento (3). Questa ripetizione è tanto più giusta in quanto che il danaro è servito per pagare i debiti del venditore; essa si fonda non solamente sull'azione *ex empto*, ma benanche sulla gestione di negozi: il compratore si è costituito *negotiorum gestor* del venditore.

Se il venditore avesse manifestate le ipoteche, di modo che il compratore avesse comprato col peso di quelle stesse ipoteche, il compratore non avrebbe alcun regresso in garentia contro al venditore; poichè come ho detto n. 418 e 427, e spiegherò di nuovo al n. 477, la manifestazione fatta dal venditore, lo dispensa dalla garentia (art. 1626 † 1472) (4). Ma l'azione *ex empto* trovandosi eliminata, resterebbe sempre la azione per la gestione de' negozi; il compratore avendo pagati i debiti del venditore, avrebbe necessariamente il regresso contro di lui.

Se le ipoteche che hanno molestato il possesso del compratore non provengano dal venditore ma da' precedenti proprietari, è d'uopo distinguere. O il contratto non è esclusivo della garentia, ed allora il compratore ha il regresso tanto contro al suo diretto venditore che contro a' precedenti proprietari, i di cui debiti si sono pagati col suo danaro; o il contratto è esclusivo di ogni garentia, ed allora il compratore non avrà regresso contro al suo venditore; ma ripeterà contro coloro che hanno concesse le ipoteche, i di cui, debiti sono stati soddisfatti, le somme che ha erogate nel loro interesse.

---

(1) Duranton tom. 16. n. 260.
(2) Arg. dell'art. 1629 † 1475. *Infra* n. 482.
(3) Mio comentario sulle Ipoteche n. 968 e 970.
(4) Vedi al n. 482 ciò che dice Cuiacio al proposito.

429. — Vediamo ora quali persone debbono soffrire la evizione per esservi luogo alla garentia. L'azione per evizione è aperta al compratore ed a' suoi aventi causa; questa proposizione però esige qualche spiega.

Quando il successore dell'acquirente lo rappresenta *in universum jus*, è chiaro che se venga ad essere evitto, può esercitare contro al venditore tutte le azioni del suo autore. Ma secondo Pothier *Vendita* n. 98, vi sono delle distinzioni a farsi quando l'avente causa è un successore a titolo particolare. Se questo successore ha un regresso contro quello che gli ha trasmessa la cosa, costui potrà dolersi della evizione, ed obbligare il venditore originario alla garentia. Ma se l'avente causa non abbia regresso, il suo autore avrà interesse a dimandare la garentia.

Applicando questa dottrina a' diversi contratti ne risulterebbe, che se la cosa fosse evitta dalle mani di un secondo compratore, o di un creditore cui la cosa fosse stata data in pagamento, o a titolo di pegno, o da quelle di un condividente, (*supra* n. 413), al compratore da cui tutti questi individui avrebbero causa, spetterebbe azione in garentia contro al venditore. Sin qui tutto è incontrastabile. Ma se l'avente causa fosse un donatario od un legatario di un oggetto certo, la evizione da costui sofferta non darebbe luogo a garentia, perchè non avendo regresso contro al suo autore, costui non sarebbe interessato ad obbligare il venditore a garentirlo. Pothier fonda questa decisione sopra un argomento che ricava dalla L. 71 ff. *de evict.*

Quando si riflette a questa opinione, si resta colpito da essere essa contraria alla equità, perchè se io avessi conservata per me la cosa vendutami, sareste obbligato garentirmi. Ma per averla io donata, e per non avere il donatario azione contro di me, ne seguirà che dovrei vedere senza dolermi una evizione che spoglia colui che avea voluto gratificare, che rende inutile il frutto della mia affezione e della mia generosità, e che vi arricchisce a mie spese.

Ma esaminando attentamente la legge di cui Pothier si fa scudo, non si vede che mena ad un risultato sì sfavorevole ed ingiusto. Ed eccone il senso ed il comentario. Un padre dà un fondo in dote a sua figlia, ma subito il vero proprietario si presenta e ne evince costei. Il padre avrà l'azione *ex empto* come avendo personalmente sofferto un danno? È una quistione sulla quale esistono seri dubbi (*non immerito dubitatur*). Può dirsi in primo luogo di esser la cosa cessata di appartenere al padre, il quale da allora non è più interessato che vi sia o pure no evizione. È tanto vero che tale fondo abbia cessato di appartenergli, che se fosse figlio emancipato, e dopo aver dato in dote a sua figlia il fondo in quistione, divenisse erede di

suo padre, non sarebbe obbligato di conferire questo fondo agli altri fratelli che fossero restati sotto la potestà del padre a cui si sa che debbono conferirsi tutt' i beni. Ma vediamo però se non è più probabile esservi luogo a garentia. Importa al padre che la figlia sia dotata; è possibile d' altronde che la dote potesse a lui ritornare; poichè delle due cose la una: o questa figlia sia sotto la patria potestà, o pure emancipata. Se sia sotto la patria potestà, la dote allo scioglimento del matrimonio ritorna al padre, quando anche vi fosse divorzio; se sia emancipata, la dote ritorna al padre quando la figlia premuore al di lei marito. Conviene dunque che non vi sia evizione per non potere il padre esercitare il diritto di garentia. Ma supponiamo che la figlia sia emancipata e che sopravviva al marito, caso in cui la dote non ritorna al padre. È bene, anche in questo caso il padre potrà agire in garentia, poichè a lui importa che la figlia sia dotata. L' interesse del padre non è che un interesse di affezione, ma è sufficiente per autorizzare la sua azione. *Quod magis paterna affectio inducit* (1).

O io m' inganno, o questa legge mi sembra riprovare la dottrina troppo rigorosa che Pothier ha voluto farne discendere. Secondo Paolo, dagli scritti del quale questo testo è stato ricavato, un interesse di affezione basta affinchè il compratore che non è più proprietario della cosa, prenda la iniziativa per far mantenere e garentire l' alienazione che gli piacque fare a titolo gratuito. Altro io non domando. Il donante il quale vede spogliare quello che ha voluto arricchire, l' erede che vede il legatario privato del legato che il suo autore gli aveva fatto per facilitare il di lui matrimonio, procurargli uno stabilimento ec:, possono consultare le loro affezioni, che sono per essi un sufficiente interesse onde far mantenere l' effetto delle liberalità, che per la idea la quale le ha fatte consentire, debbono restare intatte. La dottrina di Pothier avrebbe questo inconveniente, che il solo individuo il quale sarebbe diffinitivamente gratificato, sarebbe non colui che il donante aveva di mira, ma il suo venditore. Opino dunque (2) che il donante non possa in verità essere costretto di agire contro al venditore, ma che quando ne avrebbe volontà, nessuno fine di non ricevere vi è contro di lui (a).

---

(1) Pothier *Pandette* tom. 1. n. 41.

(2) E questo ancora il sentimento di Duranton tom: 16. n. 276.

(a) *Duvergier al vol: 1. n. 545 dice che secondo il sistema del nostro autore, il donatario minacciato da evizione, sarebbe a disposizione del donante se voglia costui o pure no agire in garentia. Soggiunge che Duranton unitamente a Domat dice, che il donante colla donazione ha trasferita la proprietà della cosa donata* cum omni causa, *e con tutti i diritti che vi sono annessi, che quindi il donatario sebbene non possa agire in garentia contro al donante, pure può di-*

430 — Relativamente alla quistione quale cosa debbe essere evitta per esservi luogo alla garentia, noi la tratteremo sotto l'art: 1636 † 1482 al quale è relativa.

431 — Non solamente il caso di evizione dá luogo alla garentia, la risponsabilità del venditore è ancora impegnata quando havvi una semplice turbativa nella persona del compratore. Il nostro articolo in vero non lo dice testualmente, ma questa obbligazione risulta dall' art. 1604 † 1450. Potrebbe anche sostenersi con fondamento che colla parola *evizione* l'art.1626 † 1472 abbia inteso parlare nel tempo stesso del caso in cui la cosa è tolta al compratore, e del caso in cui il di costui possesso sia l'oggetto di qualche molestia o di qualche minaccia (1).

Si chiama *turbativa* la dimanda fatta contro al compratore che pretende aver diritto a farsi rilasciare il fondo venduto, o pure quando il compratore non è in possesso, il rifiuto di rilasciare la cosa che fa il terzo il quale la possiede, in una parola tutto ciò che ferisce il diritto del compratore, tutto ciò che lo mette in quistione sia interamente sia in parte, tutto ciò che costituisse una minaccia di pretensione ed una collisione contraria alle stipulazioni del contratto.

432 — La obbligazione di garentire il compratore da ogni molestia e da ogni evizione, è per legge nel contratto di vendita; il nostro articolo lo dice espressamente (2). Così accade spesso che la promessa di garentia a nulla serve, *quia expressio eorum quae tacite insunt, nihil operatur*. Perciò i Romani amici del laconismo ed avversi alle parole inutili ne'contratti, non avevano costume di stipulare la semplice garentia, ma si aggiungeva comunemente alla vendita la promessa di pagare il doppio del prezzo, lo che si chiamava *stipulatio in duplum* (3).

Se però accade che per la natura del contratto o per le circostanze della vendita, la garantia non sia dovuta, come p: e: quando il compratore abbia saputo che la cosa apparteneva ad altri, in tale caso la stipulazione di garentia ha un effetto reale, ed obbliga la parte a quanto ha promesso.

Il principio di essere la garentia dovuta per legge si applica a tutte le vendite volontarie anche quelle che hanno luogo giudiziariamente a vantaggio del più alto oblatore, dopo il deposito del quaderno delle condizioni (4). Ma la disposizione

---

rigersi contro al di costui venditore, per aver avuto colla donazione non solo la cosa donata, ma benanche tutti i diritti che alla medesima sono annessi. Questa teoria del Duvergier è legalissima, e debbe essere adottata in tutta la sua estensione. Il trad:

(1) Pothier *Vendita* n. 83 e 103

(2) L. 2. e 19. ff. *de evict.* L. 6. e 23 Cod. *eod. tit.*

(3) Vedi nel Digesto *de evict.*

(4) Arresto di Parigi del 17 Pratile an : XII. Dalloz Voc. *Vendita*

del nostro articolo si applica allo vendite per espropriazione? Voet decide di non avere l'aggiudicatario azione in garentia (1), e questa ancora è la dottrina di Pothier (Procedura civile). »
» Questa vendita, egli dice, ha questo di meno delle vendite
» contrattuali, cioè che non dà all'aggiudicatario azione in ga-
» rentia nel caso che soffre evizione di quanto gli è stato ag-
» giudicato..... Sebbene l'aggiudicatario in questo caso non
» abbia un'azione di garentia, è giusto però che abbia almeno
» azione per ritenere il prezzo che ha pagato, nella totalità se
» soffre evizione per intero, o in proporzione della perdita di
» cui soffre evizione. Per dritto romano quando il creditore
» aveva venduto il pegno, il compratore che soffriva evizione
» non aveva azione per ripetere il prezzo contro al creditore
» *qui suum receperat* (2), ma contro al debitore che era stato
» liberato col prezzo ricevuto dal suo compratore. Per la no-
» stra giurisprudenza si accorda questa ripetizione contro ai cre-
» ditori ammessi nel giudizio di ordine; e quando l'evizione sia
» stata in parte, la ripetizione ha luogo per una parte del
» prezzo. Gli ultimi ammessi nella nota di ordine sono i soli
» obbligati a questa ripetizione del prezzo ».

Secondo Pigeau (3) non sarebbe però così, e l'aggiudicatario avrebbe contro l'espropriato ed i suoi creditori un'azione in garentia. Ma questa opinione è inconsiderata. Nè l'espropriato nè i creditori sono i venditori: il primo è spogliato della proprietà suo malgrado, gli altri non fanno che dimandare dalla giustizia la sollecita esecuzione del loro contratto. A vero dire è la giustizia che vende. Può mai immaginarsi che gli articoli 1626 † 1472 e seg. possano essere la legge di una vendita tanto differente da tutte le altre? Può mai concepirsi che il compratore possa dimandare danni ed interessi contro persone che nulla gli hanno promesso? Non è forse chiaro che l'azione chiamata in dritto romano *condictio indebiti* debba intieramente bastargli (*Infra* n. 522)? Vedremo anzi più appresso che quest'azione esercitandosi contro i creditori i quali hanno ricevuto quello che era loro dovuto, sia suscettibile di serie obiezioni n. 498 (a).

---

(1) *Ad Pand. de evict.* n. 5.

(2) Voet riferisce tutte queste leggi *loc. cit.*

(3) Pigeau sull'art. 1626 † 1472. *Iunge* Duranton tom. 16 n. 265.

(a) *Ragionevolmente Duvergier al vol. 1. n. 315 osserva di essere erronea questa teoria, poichè l'espropriato è il vero venditore in materia di espropriazione forzata, quantunque non vendesse di sua libera volontà. Essendo quindi l'espropriato il venditore, è egli tenuto di garentia verso l'aggiudicatario. Non è lo stesso però dell'espropriante, il quale non è risponsabile dell'errore in cui è stato indotto come tutti gli altri, dagli atti di proprietà esercitati dall'espropria-*

Sebbene la evizione sia per legge nel contratto di vendita, pure come non è di essenza di questo contratto, ma di sua natura, le parti possono modificarla, ed il venditore può anche eserne esente, come vedremo negli art. seg.

Vi sono però alcuni casi ne'quali non è dovuta quando anche fosse positivamente stipulata. Può citarsi il caso in cui il marito abbia venduto i fondi dotali ad un individuo che conosceva il vizio della cosa. L'Art. 1560 † 1373 gli dà il dritto di far rivocare l'alienazione, e dal paragrafo finale di questo articolo si vede di non essere soggetto ai danni ed interessi.

Può dirsi lo stesso delle stipulazioni di garentia messe negli atti coi quali il Re obbligava beni demaniali. Queste clausole erano senza niuno effetto; avevano per iscopo di mascherare la natura del contratto, dargli le apparenze di una vendita, mentre nascondeva un'anticresi. Simili stipulazioni debbono riputarsi come non iscritte. Questo è stato giudicato dalla Corte di Nancy con decisione del 28 marzo 1833 nella causa del prefetto di Vosges, contro il Conte di Hoffelize.

433. — La turbativa e la evizione sofferta dal compratore danno nascita ad una azione, diramazione di quella personale *ex empto*, e si chiama azione in garentia. Essa ha per oggetto di obbligare il venditore a far cessare la turbativa o la evizione, ed a procurare al compratore la libera proprietà ed il pacifico godimento della cosa; lo motte in mora di assumere a se il fatto o la causa del compratore ed a discaricarlo del peso della difesa (1).

434. — Questa obbligazione è indivisibile (2); ne addurremo i motivi al n. 438 quando spiegheremo un arresto della Corte di cassazione che sembra aver voluto distruggere questo principio. Ne siegue da ciò che se vi siano più venditori di una medesima cosa per un solo prezzo, sono tutti tenuti per intero ad addossarsi il fatto e la causa del compratore: *singulis quidem in solidum*, dice Voet *loc: cit:*, *defendendi necessitas incumbit*, e se tra i venditori uno solamente consenta ad intervenire in causa, la sentenza tanto favorevole quanto contraria che col suo intervento si pronunzia sulla evizione, liga tutti i suoi consorti ai quali fosse stata comunicata la turbativa (3). E lo stesso del caso in cui il venditore abbia lasciati più eredi, il compratore

---

to, e se abbia ricevuto il prezzo in soddisfazione del suo credito, ha introitato quello che gli era dovuto, e non è tenuto verso dell'aggiudicatario neppure degli effetti dell'azione d'indebito. Il trad.

(1) Pothier *Vendita* n. 104.

(2) Dumoulin *de divid: et individ:* n. 407 e seg. Voet *ad Pand: de evict:* n. 15, Pothier Vendita n. 105.

(3) L. 61. §. 1. ff. *de evict.* L. 4. ff. *Si ex noxali causa agat.* L. 85. ff. *de verb. oblig. infra* n. 440.

può convenire ciascuno per l'intero e dirigersi ad uno per tutti gli altri (1); del resto saremo obbligati ritornare sopra questo punto al n. 438.

435 — Ma osservate che quando il venditore o gli eredi del venditore siano vinti ne' loro sforzi solidali, e che siano stati pronunziati contro di essi danni ed interessi, la obbligazione di pagarli è divisibile, e si divide in tanto porzioni quanti venditori o eredi vi sono stati (2).

In fatti nell'obbligo di garentire vi sono due obbligazioni che sono subordinate l'una all'altra, e che non bisogna confondere. La prima è una obbligazione *di fare* che come abbiamo detto, è indivisibile; la seconda è una obbligazione *di dare* che si realizza quando l'altra non sortisce il suo effetto. *Obligatio qua quis tenetur de evictione*, dice Dumoulin (3), *habet duo capitula, primum faciendi, secundum dandi.* E siccome la cosa da darsi è una somma di danaro, è chiaro di essere divisibile. *Infra* n. 438.

Se i venditori non abbiano venduto in comune (4), ma che abbiano inteso vendere ognuno separatamente la sua parte fissandosi un prezzo distinto per ognuno, vi saranno tante vendite quante parti vi sono state, ed ogni venditore non sarà tenuto di garentire che per la sua parte e porzione.

436. — Vediamo ora quando vi è luogo ad intentare l'azione in garentia. Nel diritto romano il compratore turbato nel suo possesso, doveva limitarsi denunciare al suo venditore la molestia arrecata al suo diritto, affinchè costui assumesse a se la difesa se lo giudicava a proposito; ma dopo che il compratore era stato condannato, poteva egli intentare l'azione in garentia contro al venditore, e s'introduceva tale azione innanzi al giudice del domicilio del venditore (5).

La procedura francese è più spedita è più semplice. Il compratore denuncia la molestia al venditore, e lo cita ad intervenire in causa; inoltre con azione connessa all'azione principale, può formare la sua dimanda di garentia innanzi al giudice adito per la dimanda originaria, quantunque non sia il giudice del domicilio del venditore (art. 175 e seg. † 269 di *proc. civ.*) e se le due domande principale ed in garentia sono in istato di essere decise, il giudice vi pronunzia con una sola sentenza (6).

Il compratore però non è obbligato a fare la sua dimanda in garentia mentre la dimanda principale prosegue, può inten-

(1) Dumoulin *loc. cit.* n. 455.
(2) L. 85 §. 5 ff. *de verb: oblig:* L. 62 §. 1 ff. *de evict.* Duranton tom. 16 n. 276.
(3) Loc. cit. n. 41.
(4) *Communiter* dice Voet *loc. cit.*
(5) Pothier n. 108.
(6) Art. 181 a 184 † 175 a 278 proc. civ.

tare la sua azione dopo la sentenza che ordina il rilascio, purchè non sia prescritta, art. 178 † 272, proc. civ.

Ma quando l'azione in garentia è un'azione principale, debbe esser intentata innanzi al domicilio del venditore. Pothier n. 110 ha fatto benissimo marcare i pericoli di questa tardiva procedura. In primo luogo il compratore non ha alcun regresso per le spese fatte tra la turbativa e la sua dimanda in garentia. Dal momento che il venditore è chiamato in causa può prendere il luogo del compratore, e sostenere la causa a sue spese. In secondo luogo chiamando il garante dopo la sentenza, egli si carica della cura di giustificarla, mentre che se avesse prima convenuto il venditore, la condanna graviterebbe direttamente contro di costui.

437 — L'azione in garentia s'intenta contro al venditore e suoi eredi, o aventi-causa. Gli autori che hanno scritto prendendo specialmente per guida il diritto romano, hanno insegnato che se vi fossero più compratori successivi, e che la cosa fosse revindicata dall'ultimo possessore, costui non debbe saltare tutti i compratori intermedî per dirigersi contro al venditore originario, perchè tra di essi non vi è cosa alcuna di comune: *cum nullum inter hos intercesserit negotium*, dice Voet (1); ma deve chiamare in garentia il suo immediato venditore, costui chiamerà quello da cui ha avuta la cosa, e così successivamente sino a che non si arriva all'originario venditore; in fatti tanto espressamente decide la L. 59 ff. *de evict*, e qualche Corte ha pensato che questo punto di diritto dovesse ancora prevalere sotto il Codice civile (2). Ma il loro errore è molto grande, debbe sapersi buon grado alla Corte di Bordeaux di essere stata la prima a combatterlo (3).

Nel diritto romano le azioni non potevano passare da una persona all'altra senza cessione (4); tutto ciò che il creditore poteva fare era di agire contro al debitore per obbligarlo a cedere le sue azioni. *Neque enim*, dice Olea, *ex eo quod creditor debitorem habet obligatum, ejus actiones exercere licere ei debet, sed tantum in id agere, ut sibi cedantur* (5). Lo stesso ancora insegnava il presidente Fabro. *Non enim eo quod debitorem habeant obbligatum cum ipsius bonis omnibus et juribus, sed tantum jus petendi ut sibi cedantur* (6) Ed altrove, *adversus debitorem debitoris mei cum quo non contraxi, nullam mihi actionem posse competere* (7).

(1) *Ad Pand: de evict*: n. 21.
(2) Arresto di Bruxelles 6 gennaio 1808 e 22 marzo 1823.
(3) Arresto del 5. aprile 1826 e del 4. febbraio 1831. *Iunge* Duranton tom: 16. n. 274.
(4) L. *penult: Cod: de novat*:
(5) *De ces: jurium* tom: 4 *quist*: 3 n. 5.
(6) De *errorib: pragmatic. error* 8.
(7) *Rationalia* ad L. Si *convenerit* ff. de *pignor: act.*

Ecco perchè la legge 59 ff. *de evict.* dice che il possessore chiamato per lo rilascio non possa saltare il venditore intermedio se non quando costui gli abbia cedute le sue azioni, *nisi cessae ei fuerint actiones.*

Ma si sa essere diversamente sotto le nuove leggi. L'art: 1166 † 1119 vuole che il creditore possa esercitare tutti i diritti e le azioni del suo debitore ad eccezione di quelle che sono esclusivamente inerenti alla sua persona. Questo articolo del Codice civile decide la quistione nel senso adottato dalla Corte di Bordeaux, perchè non verrà in pensiere ad alcuno che il diritto di chiamare il garante, sebbene dasse luogo ad un' azione personale, sia un diritto esclusivamente inerente alla persona. In fine ogni venditore si reputa aver trasferito al compratore la cosa *cum omni sua causa*, vale a dire con tutti i diritti che gli potevano competere; l'ultimo acquirente dunque è tacitamente e neccessariamente surrogato a tutti i diritti in garentia di coloro che hanno posseduta la cosa prima di lui, tutti i diritti de' quali egli riunisce nella sua persona (1).

Per difendere la necessità di un regresso successivo s'insiste col dire di esser possibile che la evizione provenga dal fatto dell'ultimo venditore, o pure che la stipulazione di non garentia possa trovarsi nel contratto de' venditori intermedi. Ma cosa mai ciò importa? Il compratore evitto sarà tenuto di giustificare il diritto di colui che rappresenta, su di ciò non vi è dubbio. Ma provato una volta questo diritto, che ne sarà della obiezione?

438 — Quando il venditore ha lasciato più eredi, il compratore può intentare la sua azione contro tutti, o solamente contro uno di essi. È questa la decisione di Dumoulin (1) e di Pothier *Vendita* n. 111, essa discende dal principio d' indivisibilità che abbiamo di sopra stabilito al n. 434.

La Corte di cassazione in un arresto del dì 11 agosto 1830 ha però stabilito che l'azione in garentia contro più eredi sia divisibile in conformità degli art. 870 e 873 † 791 e 794 del Cod. civ., e che sotto questo rapporto sia ben differente dalla eccezione di garentia opposta contro uno degli eredi del venditore che vorrebbe ad un titolo diverso ottenere la revindica, che solo questa eccezione sia indivisibile, e non già l'azione diretta e principale. Questo arresto è un paradosso che non ha il minimo fondamento nel dritto, e che la critica debbe energicamente respingere.

La Corte di cassazione vuole ammettere o pure no che la obbligazione di garentia sia indivisibile? Se vuole ammettere che sia indivisibile, gli art. 870 e 873 † 791 e 794 che cita, cosa

(1) Lo stesso ancora opinavano Domat lib: 1. sez: 2., e Pothier *Vendita* n. 149.

mai provano contro gli art. 1223 e 1225 † 1176 e 1178? Se vuole ammettere che non sia indivisibile, se vuole addottare opinioni che Dumoulin avea abbattute colla sua irresistibile dialettica, non sarà difficile riprodurre qualcuno de' suoi principali argomenti, e far rientrare queste opinioni, o per meglio dire questi errori (1), nell'oblio da cui non avrebbero giammai dovuto sortire (2).

In primo luogo non bisogna confondere le obbligazioni di difendere con quella d'indennizzare il compratore, *supra* n. 431 La prima è principale, e come dice Dumoulin, *principalis imo principalior quia ut est primum caput evictionis, ita est primaria obligatio qua tenetur venditor emptori* n. 443. l'altra è secondaria ed accessoria: *obligatio vero ad interesse et restitutionem pretii cum non succedat nisi in prioris defectum secundaria est et potius videtur accessoria.* Io dico che non bisogna confonderle, perchè riuscendo la prima, la seconda svanisce, quando la obbligazione di difendere riesce inutile, quella per lo indennizzo prende il suo luogo. *primo capite sufficiente, evanescit secundum*, n. 460. Così queste due obbligazioni, sebbene concorressero allo stesso scopo, sono profondamente distinte, ed ognuno deve conservare il suo carrettere speciale e la sua diversa natura.

---

(1) Secondo la sua brusca ed altiera maniera non le risparmia i più duri epiteti, p. es. *Sed haec est stupida opinio* n. 415; o pure *nova phantasia* n. 462; *nova et insolens* n. 416; *divinatoria et falsa* n. 418; *contorsio violenta* n. 442; *inepta opinio* n. 410. ec. ec.

(2) Sebbene questa materia sia stata spiegata da Pothier con molta chiarezza, pure coloro che vorrebbero approfondirla non possono dispensarsi di ricorrere alla opera di Dumoulin che Pothier non ha fatto se non reassumere. È vero che vi bisogna un gran coraggio per leggere Dumoulin il cui latino è barbaro, e la di cui maniera oscura grossolana e noiosa ha fatto dire a Cuiacio *Observat.* lib. 23 cap. 32: *Hunc errorem notavit Carolus Molinaeus libro de usuris, Salebrosa licet et incondita oratione nimis.* Similmente il presidente Fabro mosso da questi difetti e dalle arditezze alle volte esagerate, ha parlato con indignazione di questo giureconsulto, in modo che nel paragonarlo a Cuiacio, lo chiama uomo da nulla. *Id recte ante nos observatum est, non tantum a Cujacio, sed etiam a Carolo Molinaeo, qui si cum Cujacio in jurisprudentia conferatur, meo judicio, nullius homo est, de error. pag. 7 decad. 8. err. 7. n. 7.* Questo giudizio però è molto se vero. Dumolin fuor di dubbio è molto al di sotto di Cuiacio per la eleganza dello stile, per la chiarezza de' pensieri, per la conoscenza degli antichi e della storia. Dumoulin non avea nè letteratura nè eleganza e la sua opera de' *feodi* appalesa la sua profonda ignoranza della storia, quale cosa è stata benissimo fatta osservare da Mably; mentre Cuiacio era un ingegno culto ed elegante, nutrito nel fiore della letteratura e versatissimo nella storia romana la quale gli ha fornito importantissime scoperte in dritto. Ma credo che Dumoulin era capace d'impadronirsi di un pensiere meglio di Cuiacio e generalizzarlo con più estensione.

La Corte di cassazione non ha detto perchè l' azione principale e diretta in garentia sia per se stessa considerata divisibile. Ma ho gran timore che non le attribuisca questo carattere per non aver veduti i danni ed interessi a' quali mena quando venga a mancare la difesa da farsi contro l' autore della turbativa. Sarebbe un errore secondo Dumoulin, che non è più permesso riprodurre.

In fatti pria di tutto cosa dimanda il compratore ? che gli sia conservata la cosa comprata, per ciò si difende, e per questo cita i difensori naturali per farsi aiutare. I danni ed interessi sono dimande di secondo ordine; or per questi ognun conviene che l' obbligo di pagarli si divide tra gli eredi ciascuno per la sua parte.

Ma è lo stesso della obbligazione di difendere che precede quella per lo indennizzo, e che può renderlo inutile ? Nessuno oserà sostenerlo. Si concepisce mai potersi dividere la obbligazione di difendere ? Può mai supporsi che voi erede obbligato ad assumere la mia difesa, adempiate a questo dovere difendendomi solamente per la vostra porzione virile ? È mai concepibile potersi sostenere una terza, una quarta parte della causa, produrre una terza, una quarta parte de' titoli, far valere una terza, una quarta parte di ogni mezzo di difesa ? No fuor di dubbio, e bisogna tener sempre presente quel passo di Dumoulin *Unus solus haeredum tenetur defendere in solidum, id est totam causam*, ed anche quell' altro. *Quia respicit unicam et integram totius controversiae defensionem, quasi certam quamdam formam* (n. 496 e 498). Non solo perchè sarebbe contrario alla buona fede difendere in parte quello che deve garentirsi, che la obbligazione di assumere a se la difesa sia indivisibile, vi è anche una ragione più decisiva, cioè una lite che si accetta non può dividersi, non vi è mezzo termine tra il proseguirla e l' abbandonarla (1), egualmente a quando si è obbligato consegarsi una statua, non vi è altro mezzo che o darla completa, o non consegnarla affatto.

Diciamo dunque che il compratore potrà convenire uno degli eredi del venditore per farlo intervenire in causa, assumere la di lui difesa, somministrare i mezzi per far cessare la turbativa (2).

439. — Ma questo erede potrà mettere in causa i suoi coeredi, e per ciò fare otterrà un termine dalla equità del giu-

---

(1) Lo stesso energicamente dice Cuiacio: *defensionis causa individua est. Defensio pro parte ridicula est; aut nihil agit qui defendit, aut defendit in solidum*, sulla L. 85 ff. *De verb. oblig.* lib. 75 *Pauli ad aedic. Infra* n. 457.

(2) E questa ancora la opinione di Duranton tom. 16 n. 177 e tom. 9 n. 264.

dice. *Fateor tamen*, dice Dumoulin n. 462, *quod unus in solidum conventus non solum potest consortes vocare in idem judicium, sed etiam dilationem obtinere.* E questa decisione è conforme all' art. 1225 † 1178 del Cod. civ.

440 — Ma supponiamo che l'erede chiamato in garentia non citi i suoi consorti, ed assuma a se la difesa del compratore. Se giunge a fare rigettare le pretensioni dell' autore della turbativa, questa vittoria gioverà nel tempo stesso al compratore ed a' suoi consorti. *Si enim vincit, quia absolvitur, prodest denuntianti, et ex consequenti necessario suis consortibus qui remanent in tuto.* Sono queste espressioni di Dumoulin n. 471. Ma che ne avverrà se egli soccumbe? Sarà condannato, uniformemente all' art. 1630 † 1486, ad indennizzare il compratore, ma solamente però per la sua parte e porzione, poichè come abbiamo veduto, questa obbligazione è tutta divisibile. Questo punto non è posto in dubbio da alcuno (1).

Vi è più difficoltà sulla quistione se la decisione emessa nuocerà agli altri eredi che non sono stati posti in causa. Ma Dumoulin insegna che questa decisione non potrà essere loro opposta, perchè si sono lasciati nella ignoranza della causa, ed in una inazione della quale non debbono risentirne la pena; *si vero vincatur, sibi tantum vincitur, et non aliis qui non fuerunt vocati, et sunt in integro statu defendendi* (loc. cit.). Questa decisione è seguita da Pothier (2), il quale dice essere il compratore tenuto di dirigersi per lo dippiù contro gli altri eredi del venditore, e stabilire contro di essi di esservi luogo a garentia per essere stato giustamente condannato a rilasciare. Imperciocchè la sentenza non essendo stata pronunziata se non contro uno degli eredi del venditore, non forma cosa giudicata contro gli altri che non erano parti nel giudizio.

Sono questi i veri principî. In vano si opporrebbe essere il giudizio caduto sopra una materia indivisibile, almeno per la obbligazione di difendere. Rispondo essere questa obbligazione indivisibile solamente nel senso che ogni erede è tenuto ad assumere per intera la difesa del compratore, ma per non esservi riusciti questi eredi posti in causa a far cessare la turbativa, non ne siegue che la stessa impossibilità abbia potuto esservi per gli altri eredi, i quali forse avevano titoli e mezzi tali da far rigettare l' azione di revindica se si fossero posti in istato a farli valere.

441.—Ne siegue da ciò che il compratore il quale abbia fondato timore di essere evitto, agirà con prudenza mettendo in causa tutti gli eredi del venditore (è questo il consiglio che dà

(1) Pothier n. 111.
(2) N. 111. *Junge* Duranton tom. 16 n. 277.

Dumoulin n. 473). Egli anticiperà solamente le spese delle quali sarà rivaluto se il suo regresso sarà fondato. Per lo stesso motivo di prudenza, l'erede che il compratore avrà solo chiamato, dovrà mettere in causa tutt' i suoi consorti, per non essere egli solo soggetto a tutte le spese del giudizio, perchè le pagherebbe solo, se si difendesse senza metterli in mora ad intervenire in giudizio.

442. — Se il venditore tenga de' fideiussori, il compratore nessuno interesse ha a dirigere contro di essi l'azione in garentia. Il venditore piuttosto si reputa istruito de' mezzi di difesa da opporre. Inoltre la obbligazione del fideiussore essendo dipendente dall' obbligo principale del venditore, basta al compratore che un giudicato condanni l'obbligato principale, affinchè la condanna rifletta necessariamente al fideiussore (1). Siccome però il fideiussore può impugnare il suo obbligo con eccezioni personali, è prudente chiamarlo in causa per far dichiarare comune a lui il giudicato di condanna. Con questo mezzo l'azione de' danni ed interessi non sarà ritardata da queste eccezioni.

443. — Quando le parti sono presenti, il venditore o i suoi eredi che hanno mezzi di difesa da opporre alla dimanda principale, debbono addossarsi la causa. È questo il dovere e lo scopo che il compratore pretende ottenere. Ma per precisa che sia questa obbligazione, non è assoluta nel senso che il venditore non è tenuto ad adoperarla, se non quando abbia giusti mezzi di difesa; ma se a lui mancano i titoli, se riconosce essere fondato il diritto di colui che agisce per la revindica, deve rendere omaggio alla verità, e non ostinarsi in una cattiva difesa. Il suo obbligo allora si traduce in ciò che forma l'oggetto dell' art. 1630 † 1436, ed il venditore di buona fede preverrà una condanna offrendo d' indennizzare il compratore uniformemente a questo articolo. Se i convenuti in garentia siano gli eredi del venditore, la loro offerta dovrà essere solamente della rispettiva loro porzione. Se il compratore però voglia proseguire la lite contro all' attore in turbativa, il può fare a suo rischio e pericolo. A sue spese proseguirà il giudizio, e non potrà ricuperare dal garante se non le spese della citazione, e quelle della originaria dimanda.

444. — Quando il garante assume a se il peso della lite, il compratore può farsi mettere fuori causa, se lo domanda prima della sentenza (2). La lite allora si prosiegue tra 'l venditore ed il terzo che revindica l'oggetto venduto. Il compratore però, sebbene messo fuori causa, potrà assistervi per la

(1) L. 7. Cod. *de evict.* Brunnemanno sopra questa legge. Pothier *Vendita* n. 112. Duranton tom. 16 n. 279.
(2) Art. 182 † 276 Cod. di proc. civ.

conservazione de' propri diritti, e l'attore originario può dimandare ancora che vi resti per la conservazione de' suoi.

Il giudicato reso contro al garante è esecutorio contro al garentito; basta intimarglielo senza bisogno di altra procedura. Relativamente alle spese, la liquidazione e la esecuzione si fa contro al garante. In caso però della di costui insolvibilità, il garentito è soggetto a queste spese, meno che se fosse stato posto fuori causa (1).

445. — Abbiamo considerato l'obbligo di garentire come un'azione, sia principale sia accessoria alla originaria domanda di revindica. Conviene ora considerarla come dando luogo ad una eccezione in favore del compratore. *Cui damus actiones, eidem et exceptiones competere multo magis quis dixerit* L. 156 §. 1. ff. *de reg. juris.*

446. — Questa eccezione trova luogo in più casi; p. e. quando il compratore è molestato da colui che avendo diritto di proprietà a far valere il sull'oggetto venduto, si trova erede del venditore, e conseguentemente gravato dall'obbligo di garentire. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Questa massima che ordinariamente noi traduciamo *chi deve garentire non può evincere*, è stata ricavata dalle leggi 14 Cod. *de reb. alienis non alienand.* 17 e 33 ff. *de evict*; 11, 12 e 14 Cod. *eod. tit.*

La eccezione di cui parliamo, può essere opposta quando anche si trattasse di un minore il di cui fondo fosse stato venduto dal tutore come appartenente a costui. Il minore erede del tutore, vedrebbe rigettata la sua azione di revindica per effetto della nostra massima.

Quid se il tutore avesse venduta la cosa non come sua propria, ma nella qualità di tutore, senza osservare le formalità volute dalla legge? Il minore erede del tutore potrà mai agire per far rivocare la vendita, o pure dovrà essere respinto colla eccezione *quem de evictione*: ec? Opino che la sua azione possa essere ammessibile. Il tutore non è personalmente garante della vèndita che ha fatta nella sua qualità di tutore, potrebbe anche nell'interesse del suo pupillo farla rivocare (2). Inoltre la evizione nella specie procede da un vizio di forma in cui non si è incorso per solo fatto del tutore, ma anche di colui che ha comprato sapendo trattarsi del fondo di un minore (3).

(1) Art. 182 e 185 † 276 e 279 di proc. civ.

(2) Voet *de rei vindicat:* n. 19. L. 16. Cod: de *praediis minor: sine decreto*

(3) Ciò non è contrario ad un arresto di cassazione del 19 fiorile anno XII riferito da Merlin rep. voc. *Garentia*, e da Dalloz voc: *Vendita.* Nella specie di questo arresto risultava da' fatti ch' erasi voluto garentire il fatto del minore il di cui fondo era stato venduto senza formalità. Così la corte di Cassazione disse esser quella una evizione speciale.

Il tutore non ha dunque impegnata la sua risponsabilità riguardo al compratore. Ne siegue quindi che il minore conserva tutti i suoi diritti per rientrare nel suo fondo indebitamente alienato. Questa è ancora la opinione del presidente Fabro (1).

447 — La nostra eccezione può essere opposta non solo all'erede del venditore, ma benanche al suo legatario universale, perchè l'uno e l'altro sono personalmente tenuti degli obblighi del venditore che li ha istituiti (art: 1009 e 1012 † 935 e 936). Ma non può opporsi all'erede beneficiato, perchè costui non è tenuto ne'suoi proprî beni, non confonde le sue azioni con quelle della eredità, i suoi diritti attivi e passivi restano estinti. Tutto quello che il compratore può fare si è di riportare contro di lui nella qualità di erede beneficiato, una condanna ai danni ed interessi che eseguirà ne'beni della eredità (2).

448 — È una quistione se al donatario universale possa opporsi la massima *quem de evictione* ec: Dipende da un punto molto controverso, cioè se il donatario sia tenuto personalmente de' debiti del donante (3). Sebbene sia stata trattata dai nostri moderni autori, opino esservi ancora qualche lume a spandere sulle difficultà da cui è circondata, e profitterò di questa occasione per discuterla completamente per quanto è possibile.

449 — Nel diritto romano ogni donazione anche universale, costituiva un titolo singolare (4). Ne seguiva da ciò che il donatario universale non poteva essere mai tenuto ai debiti. Così i creditori del donante anteriori alla donazione, non avevano veruna azione personale contro al donatario. I creditori non avevano dunque azione diretta se non contro al donante ed al suo erede. Si era però conosciuto esservi de'casi ne' quali questo regresso era illusorio, quello p. e. in cui il donante si spogliava della maggiore parte de' suoi beni, e lasciava una eredità insolvibile. Doveva forse permettersi che il donatario restasse pacifico possessoro de' beni donati, mentre i disgraziati creditori si trovavano spogliati del beneficio dell' azione contro di lui? Per rimediare a questo grave inconveniente si era immaginata l'azione Paoliana o rivocatoria, la quale permetteva al creditore di far rivocare la donazione fatta in frode de' suoi diritti (5). Il creditore che voleva esercitarla, doveva in primo luogo discutere i beni del donante o de' suoi eredi; quando si era fatta questa discussione, ed era provato essere il donante insolvibile, si agiva allora contro il donatario, non coll' azione personale, ma

---

(1) Cod: lib. 8. tit. 31. Def. 2.
(2) Pothier *Vendita* n. 176.
(3) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* n. 812.
(4) Fabro Cod: lib: 8 tit 39. n 4.
(5) Vedi il tit. del Digesto *Quae in fraudem credit: facta sunt.*

dimandando il diritto alla immissione in possesso *ex edicto*, come se i beni non fossero mai usciti dalle mani del donante debitore. Potevasi ancora esercitare l' azione personale contro al donante o i suoi eredi per far giudicare che il donante non avesse avuta cosa alcuna a donare a causa de' suoi debiti. Ma in nessun caso si permetteva di agire personalmente e direttamente contro al donatario, poichè il donatario anche universale, non era che un successore a titolo singolare, e l' azione personale doveasi intentare contro al successore universale che rappresentava la persona del defunto. Tutto ciò è chiaramente insegnato dal presidente Fabro che riferisce le leggi in appoggio (1).

Voet esponendo gli stessi principî, vi aggiunge ancora delle distinzioni che lo rendono più facile ad essere compreso (2).

« Se il donante sia morto, dice questo autore le cui parole io » traduco, ed abbia lasciato un erede che abbia adita la ere» dità senza inventario, è meglio dire di essere costui perso» nalmente obbligato a tutti i debiti del defunto, secondo i prin» cipî generale sull' adizione pura e semplice; quindi il dona» tario non può essere tenuto ai debiti, quando anche fosse sta» to gratificato colla massima parte de' beni. L. *aeris alieni* 15 » *Cod. de donat.*

» Se il donante sia vivo, o pure se essendo morto, i suoi » eredi testamentarî o *ab intestato* hanno ripudiata la eredità, » il donatario può essere convenuto per lo pagamento de' debi» ti sino alla concorrenza dell' ammontare della donazione; poi» chè le leggi vogliono che il donante il quale doni al di là » delle forze del suo patrimonio, *supra vires patrimonii*, deb» ba dedurre prima i debiti (3).

» La stessa decisone debbe aver luogo se il donante non » abbia un erede beneficiato, perchè costui non può essere tenuto » al di là delle forze della eredità; ma come sarebbe egualmen» te ingiusto che gli stessi creditori fossero lesi dalle donazioni » posteriori al loro credito, è sembrato giusto concedere loro » l' azione *Paoliana* per far rivocare la donazione anche con» tro al legatario di buona fede. Imperciocchè i creditori *cer» tant de damno evitando*; i donatarî all' opposto *certant de lu» cro captando*; è migliore dunque la condizione de' primi. Del » resto i donatarî non possono essere giammai tenuti *ultra vi» res*, perchè non sono nè eredi, nè successori universali; non » sono obbligati se non perchè è ingiusto che si arricchissero » a sue spese ». Così parla Voet (4).

---

(1) Cod: lib: 3 tit 36 def. 5.

(2) Ad *Pand.* lib. 39 tit. 5 n. 20 *de donat.*

(3) *Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto D. Pii in quantum facere potest convenitur. Sed enim id quod creditoribus debetur, erit detrahendum.* L. 12 ff. *de donat.*

(4) I principî che abbiamo veduti sono quelli che professa anche

Da tutto questo può conchiudersi che se il donatario non era personalmente tenuto a' debiti, poteva indirettamente risentirne il peso per tre motivi. Il primo che un individuo non si reputa donare se non i suoi beni, e che *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno*; il secondo che un donante non è obbligato se non *in quantum facere potest*, che per conseguenza può ritenersi il valore de' debiti da pagarsi, come dice la L. 12 ff *de donat*; la terza non può essere pregindicato dalle generosità del suo debitore, e che può far rivocare la donazione come fatta in frode de' suoi diritti. In nessun caso però il donatario era tenuto personalmente; anche quando con una espressa clausola il donante avesse obbligato il donatario al pagamento de' suoi debiti, i creditori non potevano direttamente convenire costui, dovevano ottenere dal donante una cessione di azioni, tanto era grande presso i Romani la scrupo'osa osservazione della forma delle azioni (1). Ma Voet dopo Grenewegen ed altri, insegna che in questo ultimo caso non abbia luogo questo giro di azioni presso i moderni *loc · cit* : n. 20

450 — La esposta maniera colla quale i donatarî erano tenuti per diritto romano, debbe anche oggi essere seguita? In altri termini i creditori del donante possono agire direttamente contro al donatario? Dal non essersi più soggetto alla rigorosa sollennità delle azioni, molti giureconsulti hanno opinato che il donatario possa essere direttamente convenuto. Il cardinal de Luca (2) fa una distinzione tra le donazioni universali e le particolari; per queste egli accorda ai creditori il diritto di attaccarle coll'azione Paoliana quando i loro diritti sono lesi. E questo un rimedio sussidiario che può essere solamente invocato quando dopo la escussione, si è conosciuto di essere il venditore insolvibile.

Relativamente alle donazioni universali insegna che per evitarsi inutili circuiti, possa convenirsi direttamente e personalmente il donatario, perchè è ozioso discutere il patrimonio

---

Cuiacio *Recit. solemn. tit. De usu et usus. per leg.* L. 36. *Deductio aeris alieni etiam in donationibus inter vivos locum habet, sive res sive bona donaverit..... Quia igitur sive bona, sive res, sive bonorum, sive rerum pars donata sit, ante omnia deducitur aes alienum: aere res ex alieno salutae praestantur donatario: consequens est eum non respondere creditoribus donatoris, quinimo etsi ea lege donatio facta sit nominatim, ut donatarius subiret onus aeris alieni.* In fine la glossa professa la stessa dottina. *Aes alienum non sequitur fundum donatum, sed successorem universalem. Sed quid si omnia sua bona donavit? Dic posse agi revocatorie: vel contra ipsum donantem agi, quasi non teneat donatio, nisi omni aere alieno deducto.* Sulla L. *Aeris alieni.* Cod. *De donat.* È essa precisamente la stessa dottrina di Fabro.

(1) Cuiacio *recit. solem. tit. de usuf, per leg.* L. 37 in fine.

(2) *Sulle Donazioni* lib : 7 *disc*: 45 n. 12. e seg :

del donante che si è spogliato della universalità de' suoi beni. Aggiunge che questa maniera di agire fondata sulla equità, era seguita nel parlamento di Grenoble, come l'attesta Gui Pape (1). Ma cosa mai è una donazione universale? Richard *Donaz.* n. 1521 non considera come donazione universale se non quelle che possono comprendere i beni presenti e futuri; dappoichè secondo lui, è impossibile trovarsi un titolo universale nella donazione de' beni presenti, comprendendo la universalità, il presente ed il futuro. Furgole dà lo stesso senso alla donazione universale (2).

Ci sembra essere fondata sulla ragione questa distinzione del cardinale de Luca. Quando la donazione è universale, e comprende i beni presenti ed i futuri, il buon senso e la forza delle cose vogliono che il donatario sia tenuto coll' azione diretta, e lo stesso decidono anc ra gli art. 1083 e 1085 † 1039 e 1041 del Cod: civ: (3). Ma quando la donazione non comprende la universalità de' beni, come il creditore non ha acquistata veruna azione contro al donatario, ed il donante gli è restato obbligato, contro di costui deve agire; non debbe essergli permesso diminuire l'emolumento della donazione quando può pagarsi sopra i beni di colui col quale ha contrattato. Ma quando il donante è insolvibile, la legge gli accorda un regresso sussidiario, gli permette di fare annullare la donazione come fatta in frode de'suoi diritti, art: 1167 † 1120 Cod: civ: Allora con questa azione rescissoria agisce benanche contro al donatario, ma sussidiariamente, egli non agisce se non quando dopo la escussione prova di non aversi ove pagare. La necessità di questa discussione ha luogo quando anche comprendesso tutti i beni presenti del donante; dappoichè sarebbe possibile che dopo della donazione gli fosse stata devoluta qualche ricca eredità, la quale lo mette in istato di pagare i suoi debiti.

451 — Ma si dirà il donante ha diritto esentare dalla donazione che fa i debiti da pagarsi, perchè *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno* (4). Or ogni creditore può esercitare i diritti del suo debitore (art. 1166 † 1119 Cod: civ:); perchè dunque non si permetterà a' creditori del donante esercitare la deduzione che poteva fare il loro debitore istesso? Questo importerebbe evitare un circuito inutile e contrario alla semplicità del nostro diritto.

---

(1) Decis. 105 e 460. Perezio *Praelec.: ad* Cod: dice lo stesso *tit. de donat:* n. 22. *De praxi intentari posse actionem personalem adversus donatarium universalem supersite debitore ec.*

(2) *Coment.* Sulle Donaz: pag 123.

(3) Furgole sull'art. 17 della ordinanza del 1731 cita una quantità di testi ed autori che hanno così deciso; vuole anche che quest'azione diretta sia *personale*, ma solamente sino alla concorrenza del valore de beni donati. *Infra* n. 455.

(4) L. 12 ff: *de donat:* Cuiacio *loc: cit.*

Questa obiezione non è senza difficultà, ma ha però la sua risposta. Fuor di dubbio quando il donante dona tutti i suoi beni presenti o una parte di essi, come la parola *beni* non comprende se non quello che resta dopo il pagamento de' debiti, questo stesso donante ha diritto ritenersi quanto poter pagare i suoi debiti; può consegnare al donatario le cose donate purgate da ogni debito; *res aere alieno solutae praestantur*, come dice Cuiacio.

Ma se il donante rinuncia a questa ritenuta, allora non ha verun diritto a farla posteriormente, per conseguenza i suoi creditori non possono farla egualmente. Or questa rinuncia ha luogo tacitamente quando il donante mette il donatario in possesso de' beni donati senza riserbarsi cosa alcuna pe' debiti; dimostra con ciò di non volere usare della prelevazione pe' suoi debiti che doveva probabilmente fare. Questo insegna Ricard parte 3. n. 1523, sebbene Grenier insinua di non esser sicura questa opinione (Donaz: tom: 1. pag: 209); essa però viene adottata da Toullier (1). Il donatario non è dunque sempre obbligato contribuire ai debiti relativamente al donante o ai suoi eredi. Il donante non può farlo contribuire se non quando formalmente o implicitamente non rinuncia a questa contribuzione.

Così reassumendo sopra questo punto tutti i casi che possono presentarsi; o il donante ha fatta la deduzione pe' debiti prima di consegnare la cosa, ed in questo caso non vi è dubbio che il creditore non abbia alcun diritto contro al donatario, non avendone il di lui autore (Cuiacio *loc. cit.*). O il donante consegna la cosa donata colla stipulazione che il donatario pagherà i debiti esistenti, o colla riserva di fare una prelevazione per pagarli, ed in questo caso non vi è dubbio sul diritto de' creditori di agire direttamente contro al donatario, perchè possono essi fare la deduzione che il debitore poteva fare da se (art: 1166 ✝ 1119).

O pure il donante mette il donatario in possesso della cosa donata senza stipulazione relativa ai debiti, senza riserva di farli da lui pagare; allora si reputa rinunciare al suo diritto di detenzione, ed i suoi creditori non possono esercitare un'azione di cui egli stessosi è privato, non possono agire direttamente contro al donatario. Tutto ciò che hanno diritto a fare, se il debitore sia insolvibile, si è di esercitare l'azione rivocatoria Paoliana.

La obiezione che abbiamo tentata di risolvere cade dunque con queste osservazioni. Ma vi è dippiù, non bisogna credere che il diritto di deduzione fondato sulla massima *bona non dicuntur* ec:, abbia luogo a vantaggio del donante in tutto le donazioni. Questa massima trova la sua applicazione quando

(1) Tom: 5 n. 817, 818.

il donante dona i *suoi beni o una parte di essi*; ma se donasse *gl'immobili*, o una parte de' medesimi, il donatario non sarebbe soggetto alla deduzione fondata sulla massima *bona non dicuntur* ec:, ed il donante non potrebbe ritenere alcuno de suoi immobili per pagare i debiti. Quale cosa Bartolo decideva secondo i principî del diritto romano pe' legati degli stabili o parte di essi (1).

Si farà forse una seconda obiezione, cioè *il legatario a titolo universale* è obbligato ai debiti per la sua parte e porzione, art: 1012 † 966; può essere convenuto da' creditori del defunto direttamenfe e personalmente. Supponendo che il donatario di tutti i beni presenti non sia che un donatario a titolo universale, almeno debbe essere così considerato, non essendovi alcun motivo per istabilire una distinzione tra l'uno e l'altro. Per argomento dunque dell'art. 1012 † 966 debbe essere permesso di convenire direttamente il donatario che ha un titolo universale nella sua persona. E questo l'avviso di Grenier (2).

452 — Ma bisogna fare una differenza tra 'l legato e la donazione. Il Codice soggetta formalmente il legatario universale o a titolo universale contribuire ai debiti in proporzione dell'emolumento, di modo che dall' apertura della successione i debiti si dividono di pieno diritto tra gli eredi ed i legatarî universali, e quelli a titolo universale, *pro rata bonorum debent invicem sese exonerare*, come dice Dumoulin. La forza di questa divisione è tale che investe il creditore, e lo obbliga a non potere agire contro di essi se non per la porzione virile. Se intentasse un' azione per lo intero contro l' erede, sarebbe rimesso ad agire contro al legatario a titolo universale per la di costui porzione. Così *i legatarî universali, o a titolo universale, gli eredi, i successori ab intestato* contribuiscono tra di essi in proporzione dell' emolumento (art: 870 † 791 e seg: del Cod: civ:). e sono tenuti rimpetto ai creditori per la loro porzione virile (art: 873, 1009 e 1012 † 794, 935 e 966); è la legge che fa questa divisione. Ma per le donazioni de' beni presenti non si vede che la legge abbia fatto mai entrare i donatarî nella contribuzione de'debiti. Questo silenzio dunque prova quello che abbiamo detto, cioè che quando il donatario sia stato messo in possesso puramente e semplicemente, non deve veruna contribuzione al donante pe' debiti, il quale nulla si ha riservato, nè ai suoi eredi; che non è obbligato verso i creditori se non sussidiariamente coll'azione rivocatoria Paoliana. Il

(1) Menochio sulla L. ult. *de usuf. leg.*: si esprime così: *nam usufructuarius omnium immobilium vel partis eorum, cum rei particularis sit legatarius, non tenetur solvere aes alienum, nec pati rem aliquam mobilem vel immobilem alienari ab haerede pro aeris alieni solutione*. lib: 4 *praesunt*: 143 n. 5. Toullier tom. 5. n. 740.

(2) Art: 870, e 871 † 791. e 792.

sistema di Grenier tende dunque a creare disposizioni che più non esistono.

453. — Anche quando vi sia perfetta analogia, è ben lungi però di essere similitudine. Quando il testatore fa un legato a titolo universale, nel tempo stesso che priva il suo erede di una quota di beni, lo disobbliga de' debiti in proporzione della parte virile del legatario, ed il creditore è obbligato dividere la sua azione per ottenere il pagamento del suo credito. La legge è chiara, art. 883 † 803. Ma quando un individuo fa una donazione de' beni presenti, si oserà mai dire che egli obbliga i suoi creditori a dividere le loro azioni tra 'l donatario e lui? Il sig. Grenier istesso è lungi di sostenerlo: « mentre egli dice » n. 95, il donante vive, è egli sempre il vero debitore, e » il donatario non può essere mai convenuto, e che dopo la sua » morte i veri debitori sono gli eredi impossessati per legge » della eredità, o il legatario universale, o in fine tutti gli altri » successori del defunto che sono considerati come una conti- » nuazione della sua persona ».

Ecco dunque una notevole differenza confessata da Grenier, tra i legatari a titolo universale e le donazioni allo stesso titolo. La legge divide l'azione del creditore tra gli eredi che rappresentano il defunto ed i legatari universali o a titolo universale. All'opposto l'azione del creditore resta integra contro al donante e coloro che lo rappresentano dopo la morte. L'analogia dunque comincia a scomparire. Svanirà del tutto se si considera che la trasmissione de' beni a causa di morte produce un effetto tutto differente della trasmissione gratuita tra vivi. La prima produce una vera successione; la morte fa cadere il passato tutto per intero sulle persone che sopravvivono: *il morto impossessa il vivo*. I beni senza eccezione restano affetti da tutte le obbligazioni dal defunto contratte nel corso della sua vita, egualmente che i suoi rappresentanti profittano di ogni emolumento da lui acquistato.

La donazione di tutt'i beni presenti è ben lungi di produrre questi effetti così estesi. Essa non agisce che sul presente; tutte le obbligazioni che dopo di essa saranno contratte, tutt'i vantaggi che saranno in seguito fatti, non la riguarderanno; essa non abbraccerà che un punto della vita del donante, mentre le donazioni a causa di morte riflettono la intera sua vita. Quindi è impossibile dire che la prima sia mai a titolo universale. Tratteniamoci un poco sopra questa differenza.

Un testatore dona a causa di morte il quarto de' suoi beni; è questo un legato a titolo universale. Questo quarto di beni comprenderà la quarta parte di tutto quello che il defunto avrà acquistato, tutto quello a cui si sarà obbligato dal primo momento della sua vita sino all'ultimo della sua morte. È un vero titolo rappresentativo che abbraccia una parte della uni-

versalità dell' attivo e del passivo del testatore. Si è ben fatto dunque a chiamare questo legato a titolo universale. Ma supponete una donazione tra vivi di tutt' i beni presenti, questa donazione avrà mai cosa alcuna di comune cogli acquisti che le saranno posteriori? Rappresenterà essa le obbligazioni contratte posteriormente dal donante? Certamente che no! Essa dunque non avrà le qualità di un titolo universale, perchè resterà estranea a tutto il periodo di tempo che vi sarà tra 'l giorno in cui venne fatta e la morte del donante. Il donatario di tutt' i beni presenti non rappresenterà dunque il defunto nè per lo tutto, nè per una parte dal principio della sua vita sino al tempo della sua morte. Non sarà dunque che un successore a titolo singolare simile a colui al quale avesse venduti tutt' i suoi beni. Ove dunque si trova l' analogia che potrebbe fare applicare alle donazioni i principi che il Codice ha stabiliti pei soli legati?

454. — Reassumendo si vede che nessuno motivo milita per allontanarsi dal diritto romano come si è fatto pe' legati, e soggettare i donatarî anche di tutti beni presenti, all' azione diretta de' creditori, costoro avranno sempre un regresso sussidiario contro i donatarî, se dopo la discussione trovano che colui il quale era loro obbligato, non possa soddisfarli. Ma se la donazione sia universale, se comprende cioè i beni presenti e futuri, partecipa allora delle donazioni a causa di morte, e come è notorio che una tale donazione spoglia il donante e lo rende inviolabile, è inutile escuterlo. Può agirsi contro di lui direttamente e personalmente. Questa opinione viene professata ancora da Toullier (1).

445 — Resta a sapersi a quale cosa il donatario sia tenuto quando paga i debiti del defunto. Tutti gli autori sono di accordo nel dire di non potere egli esser tenuto *ultra vires rerum donatarum* (2). E ciò ha luogo quando anche la donazione fosse de' beni presenti e futuri nel caso in cui è permesso farne, dappoichè l' azione non è allora pura personale, ma *in rem scripta* (3).

---

(1) Toullier tom. 5. n. 817. Questi principî non sono stati sempre seguiti dalla giurisprudenza. Un arresto di Nimes del dì 11 dicembre 1809, decide che il donatario di una quota di beni sia personalmente tenuto de' debiti del donante. Un arresto di Limoges del 29 aprile 1817, decide ancora che il donatario de' beni presenti sia tenuto come al legatario a titolo universale, di pagare i debiti del defunto personalmente per la sua parte e porzione, ed ipotecariamente per l'intero. Altra simile decisione di Riom del 2 dicembre 1809. « Il donatario dunque, aggiunge l' arresto, non può essere ammesso a purgare le ipoteche che affettano i beni donati, perchè egli è tenuto tanto personalmente che ipotecariamente ». Altri consimili arresti trovansi emessi nel 13 aprile 1821 dalla Corte di Nimes, del 3 aprile 1827 dalla Corte di Bordeaux. Vedi Merlin *rep. voc. Diritti successori.*

(2) Voet *de donat.* n. 20. Furgole tom. 5. pag. 164. Ricard n. 1516.

(3) Vedi gli autori citati. Grenier *Donaz.* tom. 1. pag. 214.

456. — Stabiliti questi principî, facciamone l'applicazione all'obbligo di garentire a cui è tenuto il donante. Si sottintende che questo obbligo debba essere anteriore alla donazione affinchè sia possibile di riflettere sul donatario.

P. e. Pietro vende a Giacomo il fondo A. appartenente a Francesco. Dopo qualche tempo dona tutt'i suoi beni presenti a questo stesso Francesco. Posteriormente Francesco istituisce un'azione di revindica contro Giacomo; potrà costui far dichiarare inammessibile la dimanda? Pothier insegna l'affermativa (1). Ma si affretta di aggiungere: « Così come queste per- » sone non sono tenute ai debiti che sino alla concorrenza dei » beni compresi nel legato (2) o donazione universale, essi » possono far cessare questa eccezione offrendo di cedere e di » abbandonare questi beni ». Merlin (*voc*: *Garentia*) non approva questa opinione. « Ciò non è assolutamente vero, egli » dice; il donatario universale non era personalmente obbligato » ai debiti del defunto, e non essendolo se non a causa dei » beni, senza tema della eccezione di garentia, può revindi- » care il suo proprio fondo da colui al quale il defunto l'abbia » venduto, salvo al compratore di esercitare il suo regresso so- » pra i beni che sono oggetto della donazione universale. La » Corte di cassazione ha così giudicato con arresto del primo » germile anno XI ».

Questo arresto fu pronunciato sul caso di un legato universale (3); ma negli sviluppi da noi dati di sopra si è veduto, che prima del Codice civile non vi era differenza tra la donazione ed il legato universale. In uno de' suoi considerandi si legge. « Atteso che la signora de Bellisle non è erede della » signora D'Abielle, e che nella sua qualità di legataria uni- » versale, non ha confuso i suoi diritti personali con quelli della » testatrice; dal che ne siegue di non essere ella garante della » validità delle istanze contro le quali essa si è gravata ». Questa seconda opinione, quando però si applica ad un donatario di beni presenti, deve prevalere; un tale donatario non risponde personalmente degli obblighi del donante; non è tenuto de' di costui fatti. Se è risponsabile, non lo è come donatario, ma a causa della detenzione de beni. Egli non ha se non l'obbligo di dare una cosa o pagare una somma che riflette sopra di lui. Relativamente alle obbligazioni di fare, non possono essere oggetto di un regresso se non quando si risolvono in danni ed interessi.

---

(1) *Vendita* n. 176.
(2) Relativamente ai legati si sa esservi stata innovazione cogli art. 1009 e 1012 † 935 e 966 citati al n. 447.
(3) Merlin. *Quist. voc. Requête. civile* §. 6.

Il donatario di tutt' i beni presenti non è dunque obbligato ad assumere la difesa del compratore per conto del venditore, per essere questa una obbligazione di fare (*supra* n. 435) della quale è risponsabile solamente colui che è obbligato personalmente. Non è soggetto che al pagamento del prezzo e dei danni ed interessi, per la ragione di costituire una obbligazione di dare che è un peso de' beni a lui trasmessi. Il donatario potrà dunque revindicare il suo fondo, ma il compratore sarà fondato di obbligarlo allo indennizzo uniformemente all' art. 1630 † 1476.

Che se poi si trattasse di un donatario di beni presenti e futuri, come un tal donatario è personalmente obbligato, come abbiamo veduto al n. 450, converrebbe adottare la opinione di Pothier. Il donatario dovendo dunque assumere la difesa del compratore, sarà respinto colla massima *chi deve garentire non può evincere*; ma potrà far cessare la eccezione offrendo di rilasciare tutt' i beni.

457 — Dobbiamo ora esaminare una gravissima difficoltà che fa nascere il principio della indivisibilità della garentia. Quando il venditore lascia più eredi o legatari universali ec., uno di essi che reclama la propria cosa venduta dal suo autore, può vedere rigettata interamente la sua dimanda colla eccezione *quem de evictione ec*? O pure la sua dimanda sarà ammessibile per la parte di cui non è erede? Questa quistione è diversamente risoluta dagli autori. Henrys (1) pensa che l' erede non possa in parte evincere il compratore, o in ogni evento, questo erede debbe essere obbligato a ripigliarsi l' intero fondo restituendo il prezzo della compra od i danni ed interessi. Questo temperamento non è ammesso da Henrys se non perchè a lui sembra ripugnare che il compratore conservi una porzione più o meno estesa di un oggetto che ha comprato per goderlo interamente. Una evizione totale gli sembra preferibile ad una evizione parziale.

Duperrier vuole indistintemente che l' erede non possa evincere il compratore (2). È questo pure il sentimento di molti dottori citati da Facchineo, come Alciato, Lancellotto ec. (3). Socino combattendolo, dice però di aver veduto due volte giudicata la quistione in questo senso (4), e questa soluzione è stata seguita ancora dalla Corte di cassazione con arresto del dì 11 agosto 1830, e dalla Corte di Nancy con arresto inedito del 2 maggio 1833 resi ambedue in massima.

---

(1) Tom. 2 lib. 4 cap. 6.
(2) Quist. notabili lib. 1. quist. 9.
(3) Controvers. lib. 10 cap. 45.
(4) Sulla L. 4. §. ult. ff. *de verb. oblig.*

La opinione contraria si fonda sul testo della L. 14. Cod: *de rei vindic*: e sulla imponente autorità di Dumoulin (1), di Pothier (2), di Lebrun (3), di Voet (4), ai quali può aggiungersi Facchineo (5), d'Argentrè (6) e molti altri scrittori antichi, che Dumoulin chiama insigni dottori (n. 487). Questo grande giureconsulto riferisce che Pietro Seguier primo presidente del parlamento di Parigi, lo consultò per un suo amico il quale aveva comprata una casa in Parigi, e che molestato dal vero proprietario erede del venditore per una parte, era stato condannato dal primo giudice a rilasciare le porzioni di questa casa che l'attore non aveva avuto dal suo autore. Dumoulin fu di avviso che il compratore si acchetasse da tale sentenza, lo che venne eseguito. Diede lo stesso consiglio all'attore in revindica, e qualifica la decisione de' giudici di Parigi come molto migliore de' due giudicati riferiti da Socino (7).

Quando annunziammo che questa grave e difficile quistione è stata trattata da Dumoulin, indicammo bastantemente di essere stata approfondita con quanto la scienza può insegnare di più completo, e con quanto la forza del ragionamento ha di più penetrante e di più sottile.

Pothier ha reassunta la sua argomentazione che si fonda sopra tre idee. — 1. L'obbligo di consegnare una cosa divisibile, è divisibile (*supra* n. 262); se il venditore fosse morto prima della tradizione, i suoi eredi non potrebbero essere convenuti dal compratore che per la loro parte e porzione. Il venditore eseguendo il suo obbligo colla tradizione, non ha potuto rendere la condizione de' suoi eredi peggiore di quella che sarebbe stata, se l'obbligo non fosse stato adempito. L'erede di una parte che convenuta per la tradizione, avrebbe adempito col fare la consegna della sua parte, non deve dunque colla eccezione essere più maltrattato di quello che sarebbe stato coll'azione.

— 2. L'obbligo di difendere è senza dubbio indivisibile (8); ma questo obbligo non è talmente preciso ed assoluto da non potersene ogni erede discaricare, offrendo la sua porzione del prezzo e de' danni ed interessi. Con più forte ragione, ne è discaricato quando ha adempito per la sua parte e porzione all'obbligo di fare godere che è divisibile quando l'oggetto venduto è divisibile.

---

(1) De *divid*: et *individ*: n. 487.
(2) Pothier *Vendita* n. 174.
(3) Successioni lib: 4 cap: 2. n. 27.
(4) *De rei Vendic*: n. 16.
(5) Controv: lib: 10 cap: 53.
(6) Sopra Brettagna art. 419 n. 22.
(7) *Loc. cit.* n. 508.
(8) Dumoulin n. 499.

3. L'obbligo di difendere è subordinato a quello di far godere; quando l'erede per la sua porzione ha adempito a questo ultimo obbligo, non è più tenuto a difendere il compratore. Può dunque revindicare la cosa venduta per le porzioni di cui non è erede. *Nec obstat*, dice Dumoulin, *quod etiamsi in parte tantum sit haeres, tenetur defendere totum contra extraneum, ergo contra se in quantum est extraneus. Quia verum est, nisi hic haeres obligationi haereditariae satisfecerit, et emptor obligationem defendendi diviserit in ea parte. Haec enim obligatio dividua est ex parte creditoris, et sic, non solum liberaliter ab eo pro parte, vel respectu unius haeredum remitti potest, sed etiam multo fortius consumi in parte, perceptione partis.*

Dumoulin però aggiunge, ed in ciò è seguito da Pothier, che il compratore possa ricusarsi a ritenere la cosa in parte, e che è padrone rilasciarla per intera, facendo condannare l'attore a pagargli, per la parte di cui è erede, i danni ed interessi risultanti dalla evizione, perchè non avendo comprato la cosa per averne solamente una parte, non può essere costretto a ritenerla quando non è intera.

Credo che un sistema il quale si fonda sopra basi sì solide non potrebbe essere distrutto, e bisogna convenire che la Corte di cassazione abbia commesso un grande errore, quando dopo aver qualificata come divisibile l'azione in garentia ch'è assolutamente indivisibile, decide che la eccezione di garentia sia indivisibile, sebbene le leggi romane ed i più grandi giureconsulti provano che debba essere divisa tra gli eredi del venditore (a).

(a) *Duvergier al vol. 1. n. 355 non ammette che l'azione di garentia sia indivisibile, e la eccezione divisibile; vuole che tanto l'azione quanto la eccezione di garentia siano indivisibili, e cerca di confutare la teoria del nostro autore nella seguente maniera.* La Corte di cassazione si è pronunciata per la indivisibilità con tre arresti, e non con un solo come sembra credere Troplong. Questo dotto giureconsulto cita anche un arresto inedito della Corte di Nancy reso nello stesso senso di quelli della Corte di cassazione. Tutte queste decisioni sono fondate sul motivo che la garentia abbia per primo oggetto di assicurare al compratore il pacifico possesso della cosa venduta, obbligazione che è indivisibile per sua natura a causa dello scopo che le parti si hanno proposto. Come coloro che hanno sì bene saputo conoscere la indivisibilità della garentia quando è esercitata per via di azione, la contrastano poi quando viene opposta sotto la forma di eccezione? Cosa mai influisce alla natura del diritto il mezzo di farlo valere?

Pothier e Dumoulin adducono molte ragioni in sostegno della tesi che sostengono. Prendo i loro argomenti sotto la forma che li dà Troplong; non sono al certo indeboliti passando sotto la penna di questo scrittore. L'obbligo, essi dicono, di consegnare una cosa divisibile è divisibile; se il venditore fosse morto prima della tradizione, i suoi

Quali sono i motivi della Corte di Cassazione? « La garentia
» abbraccia il tutto ed ogni parte dell'oggetto venduto, perchè
» il pacifico possesso della cosa venduta è il primo oggetto del-
» la garentia promessa dal venditore ; ciò risulta chiaramente
» dalla natura del contratto e dal fine che le parti si hanno pro-
» posto nel contratto medesimo ».

---

eredi non potrebbero essere costretti dal compratore che per la loro parte e porzione ; il venditore eseguendo il suo obbligo colla tradizione, non ha renduta la condizione dei suoi eredi peggiore di quella che sarebbe stata se non avesse adempita la consegna.

Rispondo che l'obbligo di consegnare la cosa venduta, e quello di garentire la cosa consegnata sono differenti; che uno può essere divisibile e l'altro indivisibile ; che la tradizione cambiando la posizione delle parti, modifica la natura de' loro diritti ; che Pothier istesso sostiene che l'azione in garentia sia indivisibile , sebbene l'azione per la consegna sia divisibile ; che non bisogna dunque maravigliarsi se si reclama per la eccezione quello che si riconosce essere vero per la azione.

Pothier aggiunge che la obbligazione di difendere sia fuor di dubbio indivisibile , ma che questo obbligo non sia talmente preciso ed assoluto che ogni erede non possa liberarsene offrendo la sua porzione del prezzo ed i danni ed interessi ; che con più forte ragione egli ne è liberato quando ha adempito per la sua parte e porzione all'obbligo di far godere, che è divisibile quando l'oggetto venduto istesso lo è ; che l'obbligo di difendere è subordinato a quello di far godere ; che quando l'erede per la sua parte ha adempito a questo obbligo, non è più tenuto a difendere il compratore ed è liberato.

In tutto ciò non vi è che un sol pensiere sotto diverse forme, cioè che ogni erede possa liberarsi dall'obbligo indivisibile di difendere offrendo la sua porzione del prezzo e de' danni ed interessi. Precisamente questo io contrasto. Se ciascuno degli eredi avesse questa facoltà per la sua porziona, l'autore comune l'avrebbe avuto per lo tutto, dappoichè salva la divisione delle obbligazioni, gli eredi e quello che essi rappresentano, sono una sola e medesima persona, nulla si è cambiato nella natura degli obblighi ; or il venditore non ha affatto il diritto che si attribuisce ai suoi eredi.

Certamente spesso accade che il venditore o i suoi eredi rifiutano o trascurano di difendere il compratore minacciato di evizione , ed allora come non possono essere costretti alla esecuzione del loro obbligo, perchè consiste in un fatto personale, si risolve in danni ed interessi; ma se per effetto delle circostanze e della rispettiva posizione delle parti accade di potersi costringere il debitore alla garentia, a difedere colui verso il quale è tenuto, dovrà farsi. Quando l'erede del venditore vuole evincere il compratore offrendo di pagare la sua porzione del prezzo ed i danni ed interessi, egli cerca di sostituire all'obbligo indivisibile di difendere il compratore , quello divisibile di pagare una somma di danaro. I tribunali possono e debbono opporsi al di lui scopo , e ne hanno un mezzo tanto semplice quanto energico, dichiarando cioè inammessibile la sua dimanda.

In fine che significa la distinzione tra l'obbligo di fare godere e quello di difendere ? Uno non differisce dall'altro ; è una sola idea espressa con due diverse locuzioni. Che cosa s'intende più precisa-

Tutto ciò è la migliore cosa quando il venditore esiste per rispondere de' suoi fatti, ma la quistione è se debba essere lo stesso quando lascia più eredi. È conosciuto che ogni obbligo sia indivisibile riguardo al debitore principale che lo ha contratto (Dumoulin parte 2. n. 415); è questa forse una ragione da dover essere lo stesso per i suoi eredi? No certamente! Dappoichè per legge quello che era indivisibile quando viveva il debitore originario, si divide quando viene a morire. In alcuni casi rari e di eccezione sussiste la indivisibilità tra gli eredi. *Omnis obligatio*, dice Dumoulin, *est dividua prout semper et regulariter, ipso jure inter haeredes tam creditoris quam debitoris pro portionibus hereditariis dividitur, si quando et quatenus apparet quod sit individua.*

La Corte di cassazione non adduce alcuna plausibile ragione per fare ammettere che nella nostra specie la indivisibilità continua dal venditore a' suoi eredi. Quando dice che la garentia copre il tutto e la parte, e che sia una specie di diritto ipotecario, si lascia dominare da idee perfettamente inesatte. Nella obbligazione di garentire non vi è cosa alcuna di reale, questa obbligazione non affetta la cosa, è tutta personale, è un ramo dell'azione *ex empto* che in questa parte ha un carattere di pura personalità, *supra* n. 262.

Abbiamo precedentemente detto con Dumoulin, Pothier ec. che la obbligazione di difendere sia indivisibile, e che obbliga ogni erede per lo tutto. Risulta mai da questo di esser ogni erede tenuto fare avere al compratore ogni piccola parte del fondo libera ed esente dal dritto altrui? abbiamo forse voluto dire che il possesso del compratore sia talmente indivisibile che uno degli eredi deve per tutti gli altri farlo mantenere intatto nella totalità delle parti di cui la cosa si compone? Non confondiamo! I principî da noi stabiliti sulla indivisibilità di difendere debbono essere intesi in questo senso, che ogni erede deve difendere la causa per lo intero, vale a dire dedurre tutti i mezzi, ma avremmo tradito il pensiere de' giureconsulti che ci servono di guida se avessimo lasciato credere che uno degli

mente coll'obbligo di difendere? Quello di presentarsi in giudizio, di assumere la difesa del compratore minacciato dalla evizione, ciò è vero; ma si abuserebbe estremamente della espressione se si limitasse esclusivamente a questo l'obbligo del garante. Il testo della legge ci dice che il primo oggetto della garentia sia *il pacifico possesso della cosa venduta* (art. 1625 † 1471); lo che significa che il garante non deve soffrire di togliersi al compratore la minima particella, ed a questo è precisamente tenuto ogni erede. *Questa teoria del Duvergier sembra più esatta, perchè non si sa comprendere quale differenza possa esservi tra l'azione di garentia, e la eccezione di garentia; ed essere indivisibile la prima, divisibile la seconda; l'oggetto della garentia è unico, cioè il pacifico possesso della cosa venduta.* Il trad.

eredi convenuto tra più, i quali ci avessero lo stesso interesse, non restasse assoluto procurando al compratore il pacifico godimento della sua parte. Quale era la posizione delle cose quando ragionavamo così? Un compratore è molestato da un terzo che vuol togliergli tutta la cosa venduta; ha bisogno che gli eredi del venditore venghino in suo soccorso ed assumino la sua difesa. Se si contenta della difesa di un solo, è il padrone di ricorrere unicamente a questo erede, e costui dovrà sviluppare tutti i mezzi di difesa e produrre tutti i titoli; sosterrà la lite fino all' ultimo, farà tutti i possibili sforzi per far rigettare l'azione di revindica. Ma osservate che questo erede che mettiamo in opposizione coll' attore in revindica, non ha ancora pagata cosa alcuna per parte sua del prezzo e de' danni ed interessi, ed è quella grande differenza che passa tra questo caso e quello che ora esaminiamo. Imperciocchè l' erede che si vuol respingere colla massima *quem de evictione* ec:, consente lasciare il compratore nel pacifico possesso della cosa per quanto riguarda la sua parte. Perciò diciamo di essere egli liberato dall' obbligo di garentire e di assumere a se la difesa, perchè l' erede per legge non è tenuto di consegnare la cosa che per la sua parte e porzione. Quale garentia mai può dunque da lui esigersi quando ha fatto tutto quello che il suo dovere comportarva; quando ha pagato tutto quello che egli doveva? È evidente di non aver luogo la garentia contro di lui, e che la Corte di cassazione altro non ha fatto se non dedurre ne' suoi considerandi principî inapplicabili. Nel n. 463 ritornerò sopra una quistione presso a poco simile.

Prima di finire questo punto farò osservare che Duranton tom. 16. n. 255, ritenendo contro al compratore una opinione che Henrys aveva proposta nel suo interesse, vuole che l'erede possa sempre revindicare la cosa che gli appartiene venduta dal suo autore, e che sia solamente tenuto de' danni ed interessi. Ma questa opinione secondo me, è contraria ai principî. L' erede è tenuto del fatto del suo autore, le obbligazioni di costui si trasfondono nella sua persona. Or il venditore era tenuto far godere al suo acquirente, era questo un obbligo preciso; necessariamente questo obbligo debbe essere ancora quello del suo erede, il quale potendo adempirlo, non debbe essere ammesso liberarsene mediante i danni ed interessi. Non è da ricorrersi ad una indennità se non quando l' obbligo di far godere sia impossibile. Ma sarebbe confondere tutto ammettendo l'obbligato a risolvere in danni ed interessi una obbligazione che gli è facile eseguire *in forma specifica*. La buona fede, la ragione e tutte le regole de' contratti si oppongono a questa inversione.

È inutile il dire con Duranton, che secondo il Codice civile, la vendita della cosa altrui sia nulla. Questo nuovo pun-

to di diritto non cambia le obbligazioni dell'erede, il quale oggi come prima, reassume nella sua persona la posizione civile del defunto. La vendita della cosa altrui è suscettibile di ratifica e di consolidazione. Duranton istesso il riconosce *loc: cit:* Sotto il Codice civile quale ostacolo vi è che essa trova la perfezione che originariamente le mancava, nella eccezione *quem de evictione* ec: ? Questa eccezione non è forse ne' più rigorosi termini della logica ? Non è forse una ragionevole applicazione della regola, *haeres personam defuncti sustinet*. Duranton prende argomento dalla L. 31 *Cod: de evictionibus* relativa all'erede del fedeiussore, ma vedremo nel n. 462 di non averne egli colpito il vero senso.

458 — Abbiamo esaminato il caso in cui l'attore in revindica sia erede del venditore. Un secondo caso di applicazione della eccezione *quem de evictione* ec:, ha luogo quando il venditore della cosa altrui essendone divenuto proprietario per successione o diversamente, pretende molestare colui che tiene la cosa da lui stesso (1). Siccome per effetto del contratto è tenuto procurare al compratore un pacifico godimento, è suo dovere far cessare tutte le molestie arrecate al di costui diritto da terzi. Or questo dovere è più rigoroso ancora quando è egli stesso l'autore della molestia (2). Questa regola trova diverse applicazioni.

459 — 1. Un tutore vende in nome del minore la totalità di un fondo che appartiene a costui per una sola parte. In seguito questo minore diviene erede di quello la cui parte è stata venduta per errore. Potrà egli revindicare come sua la parte indebitatamente venduta dal suo tutore? No! Vi è un principio incontrastabile, cioè che riguardo ai terzi tutto quello che il tutore fa nella sua qualità, si reputa fatto dal minore istesso. Il vero venditore dunque nella specie è il minore. La sua azione dunque debbe essere respinta colla nostra eccezione, perchè nel tempo stesso è attore in revindica, ed è tenuto della evizione.

460 — 2. Una madre tutrice di suo figlio, vende senza formalità, ma nella qualità di tutrice, i beni appartenenti a suo figlio. È a marcarsi di non aver ella promessa veruna garentia personale; indi diviene erede di questo stesso figlio. Secondo il presidente Fabro conviene dire di non essere ella ammessibile ad attaccare la vendita. In verità abbiamo veduto altrove (*supra* n. 446) che il minore erede di sua madre, non sarebbe stato legato dal di lei fatto, ed avrebbe potuto fare annullare la vendita; ma secondo questo autore, non ha luogo la reciprocanza. Debbesi essere più difficile ammettere un indivi-

(1) Pothier *Vendita* n. 166.
(2) Vedi Bartolo sulla legge *Cum vir ff. de usucap.*

duo a rinvenire contro al suo proprio fatto che l'erede a criticare il fatto illegale del suo autore. Questo è stato deciso dal senato di Chambery nel 13 dicembre 1589, riferito da Fabro (Cod. lib. 8 tit. 31 defin. 30). *Hoc enim casu*, egli dice, *omni modo confirmabitur alienatio, etiam quae ab initio contra leges facta fuerit, quia difficilius est, ut quis proprium, quam ut haeres jam improbatum defuncti factum improbet.*

Non ostante l'autorità di questo arresto e della opinione sì grave di Fabro, preferisco una decisione contraria emessa dalla Corte di cassazione nel 19 fiorile anno XIII (1). Merlin approva ancora questa ultima soluzione, che si giustifica sufficientemente al solo considerarsi che la madre e tutrice non era tenuta di alcuna garentia personale, e che ha trovata nella eredità di suo figlio un'azione di nullità della quale non vi è ragione di privarla.

461 — 3. Un altro caso di applicazione della massima *quem de evictione* ec., ha luogo riguardo a'fideiussori del venditore (2). Questi fideiussori hanno contratto l'obbligo di difendere il compratore da tutte le dimande di evizione; non hanno essi per conseguenza contratto l'obbligo di non elevare essi alcuna causa di evizione. È d'uopo anche dire che il fideiussore non possa opporre il beneficio della discussione, perchè non vi è altra persona che possa soddisfare l'obbligo di difendere, e si sa che il beneficio della discussione non possa essere invocato se non quando il debitore principale possa pagare il debito. Pothier *loc. cit.* ha provato questo punto di diritto colle più solide ragioni.

462 — 4. Un quarto caso di applicazione della eccezione *quem de evictione* (3), ha luogo contro gli eredi del fideiussore. Cuiacio e Pothier hanno tolti tutti i dubbi che alcuni autori (4) avevano fatti sorgere sulla L. 31 Cod. *de evict.* con una rigorosa applicazione di questo testo. È vero che Duranton tom. 16 n. 254, prendendo questa legge letteralmente, ha riprodotto sotto il Codice civile l'errore di questi giureconsulti. Crede che con questo testo gl'imperatori Diocleziano e Massimiano abbiano inteso decidere che l'erede del fideiussore, la di cui cosa era stata venduta, possa benissimo rivendicarla, salvo a pagare i danni ed interessi.

Avrei desiderato conoscere le ragioni che Duranton ha avute per appartarsi dalla dottrina di Cuiacio, ma non le enuncia, o non indica neppure che il principe de'moderni giurecon-

(1) Merlin rep. voc. *Garentia.*

(2) La L. 11. Cod. *de evict.* lo decide espressamente. Pothier *Vendita* n. 177. *Duranton* tom. 16. n. 254.

(3) Pothier *Vendita* n. 179. Cuiacio sulla legge 11. Cod. *de evict.*

(4) Come Brunnemanno ed altri da lui citati sulla L. 11. Cod. *de evict.* n. 11.

sulti abbia dato un altro senso a questa legge. Questa omissione lascia dunque sussistere in tutto il suo vigore il sentimento di Cuiacio, che non potrebbe condannarsi per via di preterizione. Lo riferiremo dunque come il capo d'opera della scienza sopra questo punto, e come la sola autorità da seguirsi, *Haeredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus cui successit, ex sua persona dominium vindicare non impedit, scilicet evictionis causa durante actione.* Ma gl' imperatori non dicono che a questa dimanda il possessore non possa rispondere colla eccezione *quem de evictione* ec. La quistione è se il compratore, il quale potendo opporre la eccezione non l'abbia fatto, ha in questo caso l'azione *de evictione* contro l'erede. La ragione di dubitarne si è, di non esservi luogo a quest' azione, quando il compratore, potea evitare la evizione, opponendo in questo caso la eccezione di garentia. Ma la legge decide che questo erede essendo quello il quale lo ha evitto, non sia ammessibile opporla a questo compratore il quale non avrebbe potuto evitare la evizione; che in conseguenza il compratore debba avere contro di lui l'azione *de evictione.* Questo è il senso delle ultime parole della legge: *Scilicet evictionis causa durante actione.* (1).

Quando una interpetrazione così ingegnosa e così plausibile viene in soccorso di un principio al quale si vorrebbero apportare limitazioni logicamente impossibili a spiegarsi, non si dovrebbero queste accogliere con troppo facilità.

463 — 5. Un quinto caso di applicazione della nostra massima si trova riguardo alla moglie che è in comunione di beni, la quale per la metà è tenuta pe' debiti della comunione. Supponiamo che il marito durante la comunione, abbia venduto senza consenso della moglie un fondo di costei. La sua qualità la fa partecipare di tutte le obbligazioni contratte da suo marito durante la comunione, e per conseguenza della obbligazione di garentia del fondo da lui venduto. Ma siccome essa non è tenuta de' debiti che per metà, non sarà esclusa dalla revindica che per la metà, secondo i principî da noi esposti al n. 457. Se però essa avesse fatto un legale ed esatto inventario, potrebbe liberarsi da quest' obbligo abbandonando tutti i beni della comunione (2).

(1) Bisogna in fatti combinare la L. 31 colla L. 11. *Cod.* dello stesso titolo, e vedere le Pand. di Pothier tom. 1 pag. 609 n. 27.

(2) Pothier *Vendita* n. 180.

ARTICOLO 1627 † 1473.

Le parti possono con particolari convenzioni, accrescere o diminuire l' effetto di questa obbligazione legale; possono anche convenire che il venditore non sia tenuto ad alcuna garentia.

ARTICOLO 1628 † 1474.

Quantunque siasi detto che il venditore non sia soggetto ad alcuna garentia, ciò non ostante resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo personale: qualunque convenzione in contrario è nulla.

ARTICOLO 1629 † 1475.

Nel medesimo caso che siasi stipulato di non essere tenuto a veruna garentia, il venditore in caso di evizione, è tenuto alla restituzione del prezzo, eccetto quando il compratore nell' atto della vendita abbia conosciuto il pericolo della evizione, o che abbia comprato a suo rischio e pericolo.

SOMMARIO.

464. — La garentia di diritto può essere estesa o diminuita.

465. — §. 1.° Estensione della garentia legale. Può estendersi al fatto del principe ed alla forza maggiore avvenuta dopo del contratto.

466. — Ma una vaga promessa di ogni qualunque garentia non basterebbe per produrre questa esorbitante estensione. La ragione ne è che questa clausola non è relativa se non alle cause di evizione provenienti dalla colpa del venditore. Definizione che Bouteiller dà della garentia. È d' uopo dunque stipularsi espressamente la garentia per lo fatto del principe e per la forza maggiore.

467. — Questa interpetrazione è tanto più giusta in quanto che le clausole di garentia *per ogni molestia ed impedimento qualunque* sono quasi sempre di uso. Singolare specie in cui questa clausola ha un senso. Per diritto comune, la nullità di un atto non è una clausola di garentia.

468. — La clausola di garentia *di ogni e qualunque impedimento* è efficacissima quando il venditore ha dichiarata la causa della evizione. Ragione di ciò.

465. — Per legge comune, la forza maggiore avvenuta dopo del contratto, non entra nella garentia. È lo stesso del fatto del principe il quale non è se non un caso fortuito che deve gravitare al compratore (1). Nessun venditore potrebbe naturalmente rispondere de' cambiamenti che fossero avvenuti alla cosa già veduta per un avvenimento impreveduto, o per l'autorità del sovrano. Ma se si fosse stipulato di essere il venditore garante della forza maggiore o del fatto del principe, questa stipulazione è efficace (2).

466 — Essa è però sì esorbitante che debbe essere espressa e speciale; non so ne troverebbe l'equivalente in una promessa vaga e generale di garentia di qualunque molestia.

Il sig. Larue nel 1791 avea venduto a Guyenot il fondo di Mareille con 600 iugeri di bosco. Il venditore si era obbligato garentire il compratore da tutte le evizioni e molestie qualunque. Nel 1792 comparve la legge del 28 agosto che reintegra i Comuni ne' beni usurpati dal poter feudale. In conseguenza dagli abitanti di Mareille furono revindicati 100 iugeri di bosco da essi per transazione ceduti a Larue. Con arresto del 27 Piovoso anno XI fu giudicato dalla Corte di cassazione che questa evizione proveniva dal fatto del sovrano, e ch'essendo posteriore alla vendita, Larue malgrado la promessa generale di garentia, non vi era tenuto, Dalloz voc. *Vendita.*

La Corte di Bordeaux ha reso un simile arresto nel 23 gennaio 1826 sotto la presidenza di Ravez, e la ragione approva queste decisioni. La idea di garentia implica una colpa personale al venditore, o pure una causa di turbativa nata mentre egli era ancora proprietario. Bouteiller volendola definire disse: *La garentia è quando per colpa del venditore, allorchè era proprietario, fosse avvenuto un danno alla cosa venduta.* Quando dunque puramente e semplicemente, e senza altra addizione, il venditore si sottopone a garentire il compratore di tutte le molestie ed evizioni qualunque, la forza di questa promessa non abbraccia se non le molestie ed evizioni qualunque, delle quali il venditore è naturalmente tenuto, e sarebbe pervertirne il senso estenderla alle molestie che la legge del contratto, la giustizia ed il diritto di proprietà lasciano a carico del compratore padrone della cosa. Così in tutti gli arresti che hanno condannato il venditore a rispondere della forza maggiore, si vede esservi stata promessa espressa di garentire da tutte le turbative e molestie qualunque, ed anche *dal fatto del principe* (3).

---

(1) Vedi *supra* n. 423, e la L. 11 ff. *de evict.* Merlin voc. *Fait du Souverain.*

(2) L. 23 ff. *de reg. juris.*

(3) Merlin voc. *Fait du Souverain.*

467 — Debbe tanto più starsi a questa equa interpetrazione in quanto che queste clausole di garentie per tutte le molestie e turbative qualunque che un tempo erano sollenni, sono divenute quasi sempre di stile (*supra* n. 432), che i notari inseriscono ne' loro atti materialmente e per uso senza farne conoscere la estensione alle parti. Quello che lo prova si è ch' essi si credono obbligati, quando vi è luogo ad estendere la obbligazione del venditore, di mettere in seguito delle stipulazioni generali, clausole di garentia speciale per tale o tale altra causa di evizione che per legge non sarebbe a carico del venditore; essi stessi riconoscono la inefficacia di queste triviali riserbe ch' escono da' termini del dritto comune. Le circostanze però possono modificare lo stato di queste cose. P. e. alcuni coeredi maggiori aveano fatto esporre in vendita uno stabile loro comune con un minore, ma senza osservare le formalità protettrici degl' interessi pupillari. Si era inserita nel sunto dell' aggiudicazione la seguente clausola: *I comproprietari garentiscono l' aggiudicatario da' pesi, prestazioni, ipoteche e generalmente da tutte le evizioni qualunque, unitamente ed in solido.* Il minore divenuto maggiore, attacca questa vendita, e l' aggiudicatario avendo convenuti i venditori in garentia, fu pronunziato un arresto della Corte di Parigi il quale decise, che la garentia stipulata non potea intendersi se non delle evizioni, la cui causa esisteva al giorno del contratto. Ma sul ricorso per cassazione, la Corte regolatrice considerò che la promessa de' venditori era talmente generale ed assoluta che comprendeva necessariamente la evizione risultante dall' azione del minore a fare annullare l' aggiudicazione; che la conoscenza data nell' atto della subasta della omissione delle formalità volute dalla legge, era una ragione di più a pensare essere stato tale il senso della clausola di garentia, e che i maggiori aveano voluto rispondere del fatto del minore (1). Questa decisione sembra abbastanza plausibile.

Ecco dunque un caso che presenta una doppia singolarità. La prima che la clausola di garentia per un effetto della convenzione, mette a peso del venditore un fatto non anteriore alla vendita, e che per legge è a carico del compratore. La seconda che la nullità dell' atto la quale ordinariamente non è una causa di garentia tra le parti, trovasi nella specie tra i fatti de' quali il venditore è risponsabile.

468 — Abbiamo di sopra detto n. 418, che quando il venditore ha dichiarato al compratore le cause anteriori di evizione da cui la cosa venduta è gravata, non ha luogo la evizione di diritto. Ma se l' atto di vendita contenga promessa

(1). Arresto del 19 fiorile anno XII.

di garentire, anche in una maniera generale e non precisa, il venditore è risponsabile delle evizioni precedenti ed enunciate. La ragione ne è che la stipulazione generale di garentia, sebbene spesso inabile per riflettere un risultato futuro, inaspettato ed esorbitante di cui abbiam parlato nel n. precedente, non vi è più cosa alcuna che possa ingannare la volontà delle parti quando trattasi di una causa di evizione che hanno avuta di mira. Questa stipulazione allora acquista un senso chiaro e positivo; si spiega sul pericolo che si temeva, rientra naturalmente nelle condizioni della vendita, e la sua opportunità è troppo manifesta da non assimilarla ad una frase gittata per uso dal redattore dell' atto. D' altronde il venditore che ha sì facilmente potuto conoscerne la estensione e le conseguenze, dobbe imputare a se di non aver reclamato contro la sua inserzione. Così se il venditore manifesta le ipoteche che gravitano sul fondo, la promessa generale di garentia toglie la eccezione della garentia che il venditore avea per la manifestazione del peso che affetta la proprietà (1). Questa promessa lo obbliga a venire in soccorso del compratore nel caso di turbativa, ed a pagargli i danni ed interessi. Questa decisione è fondata sulle L. 4. §. 5. ff. *de doli et metus excep.*, e 17 Cod. *de evictionibus.*

469 — La Corte di Bordeaux con arresto del 23 marzo 1809 ha però deciso che quando il compratore conosceva il vizio della cosa venduta, la esplicita clausola della garentia non obbliga il venditore se non a restituire il prezzo e le spese legalmente fatte, ma non lo sottopone a' danni ed interessi. È a marcarsi che questo arresto pronunzia sopra una vendita anteriore al Codice civ., e si fonda particolarmente sopra un' antica giurisprudenza speciale al Parlamento di Bordeaux. Ma in tesi generale il diritto che ha preceduto e seguito il Codice civile, impone al venditore l' obbligo di pagare i danni ed interessi al compratore, il quale conoscendo la causa della evizione. ha stipulata una garentia. *Qua occasione generaliter adnotandum, eum qui sciens emit rem alienam, nullam quidem de evictione actionem habere ad id quod interest, si non specialiter sibi de evictione caveri curaverit*, dice Voet (2). Questa dottrina è fondata sopra più leggi romane tutte decisive (3) e sull' art: 1630 † 1476 del Cod: civ:

Del resto ne' considerandi della decisione della Corte di Bordeaux si legge un' asserzione straordinaria che non posso astenermi da far rilevare. Dopo avere alla lunga dedotte le pruove

(1) Art: 1626 † 1472. *Supra* n. 418, 426 a 428.
(2) *Ad Pand: de evict: n. 52.* Pothier *Vendita 191.*
(3) L. 7 Cod: *com: utriusq: judic:* L. 27 Cod: *de evict.*

dell'anomala giurisprudenza del parlamento di Bordeaux, la Corte pretende che questa giurisprudenza sia stata consacrata dall'art: 1599 † 1444 del Cod: civ. Nulla è più erroneo: secondo questo articolo il debitore cho ha saputo essere la cosa di altri, non ha diritto ai danni ed interessi; nessuno il contrasta. Ma nulla impedisce di potersi derogare questa regola di diritto con una espressa convenzione; e la stipulazione di garentia mette le parti fuori dell'art: 1599 † 1444 (1).

470 — Tratteremo altrove altre clausole estensive della garentia, come *esente da ogni peso e servitù* ec.

471 — In reassunto, le parti possono estendere la garentia a tutti i casi ne' quali non ha luogo di diritto, anche alla forza maggiore ed al fatto del sovrano. Ma per regola generale non bisogna mostrarsi troppo facile vedere nelle promesse generali di garentia, la pruova che il venditore abbia voluto esonerarsi dalle condizioni sì onerose e lontane dalla natura della vendita.

472 — Vediamo le modificazioni che dominano la ordinaria estensione dell'obbligo di garentire. Alle volte esentano il venditore dalla risponsabilità di tutte le cause che possono menare alla evizione, p. e. quando il venditore in una maniera generale stipula di vendere senza veruna garentia. Alle volte lo dispensano espressamente da ogni indennità e restituziono del prezzo, perchè ordinariamente il venditore, sebbene avesse stipulata la non garentia, è tenuto alla restituzione del prezzo, art: 1628 † 1474.

Alle volte il venditore non volendo liberarsi che parzialmente, si riserba di non garentire il compratore in tale data circostanza, restando per lo dippiù soggetto agli ordinari obblighi di venditore quando ha luogo la evizione. Alle volte in fine senza negarsi ad assumere il fatto e la difesa del compratore per tutte le cause di evizione che la natura della vendita mette a suo carico, stipula però di non essere tenuto se non a tale quantità di danni ed interessi, o pure di esserne anche del tutto esente, o di liberarsi restituendo il solo prezzo. Questa clausola ha per oggetto di derogare all'art: 1630 † 1476 che esamineremo or ora.

473 — Ma tutto ciò è dominato da alcuni principî generali che conviene svilupparsi. Secondo l'art. 1628 † 1474, quantunque siasi detto di non essere il venditore soggetto a veruna garentia, resta però tenuto di quella che risulta da un fatto suo personale (2). La ragione ne è che sarebbe contrario

---

(1) Dalloz adotta questa falsa dottrina voc: *Vendita* n. 48. La opinione che abbraccio è quella di Duranton tom: 16. n. 264.

(2) Pothier *Vendita* n. 185.

alla buona fede che il venditore il quale ricava vantaggio dalla vendita, faccia gravitare sul compratore i suoi proprî fatti, e gli cagionasse cause di turbativa, mentre gli appartiene specialmente proteggerlo. Qualunque sia il potere delle parti quando contrattano, non è in loro facoltà dar luogo ad un delitto nella loro stipulazione. Deve presedervi la buona fede, e la frode non potrebbe impunemente avervi accesso.

Queste idee esprimeva Faure nel suo rapporto al tribunato. « Una prima regola incontrastabile si è, che il venditore » deve sempre rispondere del suo proprio fatto. Quando anche » il contratto contenesse di non essersi soggettato a veruna » garentia, la clausola non potrebbe estendersi a questo caso » particolare; la regola prende la sua origine nella buona fede » che deve presedere a tutti i contratti; sarebbe contro ogni » giustizia soffrire che il venditore profittasse della sua frode; e » contro ogni ragione presumere che il compratore abbia vo- » luto permettergli d' ingannarlo impunemente (1) ».

474 — I fatti personali di cui il venditore è sempre tenuto, anche quando vi fosse stipulazione di non garentia, non sono solamente i fatti posteriori alla vendita co' quali il venditore cercasse di evincere il suo compratore; questi fatti cadono senza eccezione sotto il colpo di una inevitabile risponsabilità, il compratore non può rinunciare al dolo futuro; una rinuncia di questo genere sarebbe contraria ai buoni costumi (2). I fatti personali eccettuati dalla clausola di non garentia, sono ancora i fatti anteriori alla vendita e che hanno prodotta la evizione. Il venditore non può ignorare il suo proprio fatto, è colpevole di averlo tenuto nascosto. Il compratore rinunciando a farsi garentire, si reputa di non aver voluto autorizzare una frode sì contraria alla buona fede. Così se mi vendiate un fondo che vi avevate procurato con una vendita lesionaria, e sul quale per conseguenza vi è il peso della evizione (3); se questo fatto di lesione che è fatto vostro, mi priva del possesso, sarete risponsabile verso di me non ostante la stipulazione della non garentia. Così ancora se mi vendiate un fondo gravato da ipoteche da voi concesse, la clausola di non garentia non vi esenterà dal mio regresso, se queste ipoteche che io non conosceva, vengano ad evincermi (3). Similmente vendete a Pietro una casa, di cui egli non ha preso possesso, ed indi la vendete anche a me senza farmi conoscere questa prima vendita, ed esigete da me la clausola di non garentia; è chiaro che il vostro fatto personale essendo la causa della evizione che soffro, vi obbliga ad indennizzarmi, perchè la frode di cui vi

(1) Locrè tom. 14.
(2) Voet *ad Pand. de pactis* n. 16.
(3) Esempio di un arresto di cassazione del 12 dicembre 1820.

siete reso colpevole, non può essere per voi un mezzo di arricchirvi a mie spese.

475 — Da questi dettagli si vede che l'abitudine de' notari in aggiungere senza discernimento alla clausola di non garentia, *eccetto i fatti e promesse del venditore*, è fondata quasi sempre sulla rotina, che ordinariamente non aggiunge cosa alcuna alle obbligazioni del venditore, il quale per diritto necessariamente deve rispondere de' suoi fatti e promesse che produrrebbero una evizione. Vedremo però al n. 478 che questa clausola può avere la sua utilità in qualche caso eccezionale.

476 — Osservate del resto che i fatti e promesse che l'art. 1628 † 1474 eccettua dalla clausola di non garentia, debbono essere i fatti personali al venditore, non basterebbe che provenissero da quello che rappresenta come erede o successore *ab intestato*.

477 — L'art. 1628 † 1474 dopo aver detto nella sua prima parte che il venditore sia sempre soggetto alla garentia de' suoi fatti e promesse, malgrado la clausola di non garentia, aggiunge: *ogni convenzione in contrario è nulla* (1); ma questa parte dell'articolo ha bisogno di una spiega, perchè avrebbe dovuto essere redatta con un poco più di precisione

Per comprenderla sanamente conviene restringere questa disposizione proibitiva a due casi: — 1. a quello in cui si trattasse di una convenzione la quale anticipatamente assolverebbe il venditore da' suoi fatti e promesse posteriori alla vendita, perchè sarebbe esso un fatto contrario ai buoni costumi, e di natura ad incoraggiare la frode. Abbiamo detto al n. 474 di non potersi anticipatamente rinunciare al dolo futuro. — 2. Al caso in cui i fatti e promesse anteriori al contratto non siano dichiarati, ed in cui il venditore voglia farne un arcano per sorprendere la buona fede del compratore che ciecamente sottoscrivesse una convenzione nella quale consentisse soggettarsi a tutti i fatti anteriori del venditore senza farli dichiarare, farebbe un atto di follia, favorirebbe doloso reticenze, incoraggerebbe la mala fede; una simile convenzione debbe essere evidentemente considerata come non iscritta.

Ad eccezione di questi due casi, la ristrettiva disposizione del nostro articolo è senza applicazione, e noi sosteniamo di non essere stata idea del legislatore spingerla più oltre. Solamente avrebbe dovuto esprimere il suo pensiere con più esattezza. Sopponiamo p. e. che il venditore abbia data conoscenza dei suoi fatti e promesse anteriori alla vendita, se le parti conven-

---

(1) Questo è preso da Domat lib. 1. tit. 2 sez. 10 n. 8. che fonda la sua decisione sulle regole generali delle L. 1, §. 7, 27. §. 4. ff. *de pactis*.

gano di non esserne il venditore garante , non vi è nulla d'illecito e d'illegale in questa stipulazione. È frequentissima nei contratti di vendita, ed il legislatore non può aver avuto alcùn motivo per proscriverla. In diritto è indubitato di potersi rinunciare alla investigazione del dolo già commesso, perchè con questa discolpa non si fa che abbandonare un interesse pecuniario dipendente da questo dolo. Ecco perchè la legge delle dodici tavole permetteva transigere su i delitti di furto e d'ingiuria (1); ecco perchè l'art. 4 † 35 del Codice d'istruzione criminale permette rinunciarsi all'azione civile contro un reato commesso. E non potrebbesi poi convenire che il venditore non sia garante di alcuni fatti che sinceramente manifesta, fatti leciti in se stessi, e che riproviamo solamente che fossero dal venditore dissimulati? Dal momento che la reticenza non esiste, tutto è conforme alla buona fede, per parte de' contraenti non vi è più eccesso di potere.

L'art. 1629 † 1475 viene in appoggio di questa interpetrazione che diamo all'art. 1628 † 1474: Supponendo che il venditore abbia conosciuto il pericolo della evizione, ed estende tant'oltre le conseguenze della non garentia, che dispensa il venditore dalla restituzione del prezzo. Ed osserviamo bene che non distingue se questo pericolo provenga o no da un fatto o da una promessa personale al venditore. Or la conoscenza avuta dal compratore del pericolo della cosa unita alla stipulazione di non garentia, spoglia questi fatti e promesse da quello che potevano avere d'iniquo per colui che consente a prendersi la cosa. È dunque chiaro che la posizione preveduta dall'art. 1628 † 1474 sia tutto differente da quella in cui dichiarazioni sincere e di buona fede abbiano dato luogo a stipulazioni di cui nessuna delle parti può dolersi.

In fine se rimontiamo alle origini dalle quali è stato ricavato il §. finale dell'art. 1628 † 1474, termineremo di convincerci della verità della nostra interpetrazione. Domat da cui è stato preso, lo riferisce alle leggi romane le quali contengono: *Illud non probabit dolum non esse praestandum si convenerit. Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda* (2). Ma io domando ove è nella nostra specie il dolo e la causa disonesta? *Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitum* (3). Questa definizione trova migliore luogo del caso nostro? Pothier che è ancora una giuda più sicura di Domat, spiegando la ragione per la quale la stipula-

---

(1) L. 7. §. 14 ff. *de pactis*. Pothier *Pand de pactis* n. 29 e 36. Vinnio *de transact.* capo 4.

(2) L. 1. §. 17. ff. *de pactis*.

(3) L. 1. §. 2. ff. *de dolo malo*.

zione di non garentia lascia a carico del venditore i fatti che gli sono personali, aggiunge *Vendita* n. 185: « perchè sarebbe » contrario alla buona fede, che il venditore il quale non può » ignorare il suo proprio fatto, esponga il compratore alle evi- » zioni che possono avvenire per parte sua senza dichiararle ». Questa citazione mi sembra sufficiente per coronare la nostra dimostrazione, specialmente se si avvicina al passo del discorso di Faure citato di sopra. Conchiudiamo dunque che quando il fatto del venditore abbia preceduta la vendita, e che sia stato dichiarato al compratore, nulla impedisce che una espressa convenzione lo metta a rischio e carico del compratore.

Noi anzi andiamo più oltre ed opiniamo, che la dichiarazione fatta dal venditore de' pesi da lui imposti, equivale implicitamente ad una clausola di non garentia (n. 418), il venditore per la sola forza delle cose, sarebbe al sicuro da ogni regresso per evizione, se senza inserire un patto per esimersi dalla garentia, avesse manifestato il suo fatto personale. P. e. Pietro costituisce ipoteca sul fondo A, e lo vende a Francesco avvertendolo de' pesi di evizione che lo minacciano. Quantunque il contratto non contenga una espressa clausola di non garentia, non dubito che non abbia il venditore a temere cosa alcuna in caso di evizione (n. 418).

Debbo dire però che Duranton (1) non adotta questa opinione, e vuole che quando trattasi d'ipoteche concernenti il venditore, la sola dichiarazione che costui ne fa, non basta per esimerlo dalla garentia. Non per questo io mi ritratto dalla mia opinione. In fatti a torto Duranton sostiene di avere il compratore dovuto credere che il venditore pagherebbe i suoi debiti, perchè manifestando al compratore le ipoteche, gli ha abbastanza fatto comprendere che fondava sopra di lui affinchè avesse versato il prezzo nelle mani de' creditori per purgare il fondo (*infra* 610). Il giudizio di purga era la legge implicita del contratto, e l'acquirente comprando a questa condizione, ha saputo che correva il rischio della evizione. Non può addurre causa d'ignoranza, ne rivolgersi al venditore. Resta solo a sapersi se in caso di evizione il compratore potrebbe ripetere il prezzo pagato non ostante la conoscenza del pericolo della cosa; ma questa quistione sarà esaminata al n. 482.

478. — Ma se il venditore dopo aver fatto conoscere il pericolo di evizione proveniente del suo fatto e dalle sue promesse, e dopo avere stipulata la clausola della non garentia, aggiungesse *se non provenisse da' suoi fatti e promesse*, questa enunciazione abbastanza triviale, avrebbe nella specie la sua utilità, essa non esimerebbe il venditore se non dal regresso per

(1) Tom. 16. n. 262

una evizione la di cui causa gli fosse estranea, ma quella che fosse il risultato del suo fatto, delle sue promesse resterebbe a suo carico, sebbene ne avesse manifestato il pericolo al compratore, dovrebbe anzi tanto più supporsi così, in quanto che è probabile che il compratore non avrebbe richiesta la espressa garentia de' fatti e promesse del venditore, se non perchè questa manifestazione l'avrebbe avvertito di un pericolo contro al quale avrebbe voluto premunirsi.

479.—Le formole adoperate per esimere il venditore dalla garentia sono ordinariamente queste (1): *senza garentia;* o pure *senza garentia ad eccezione di quella de' fatti o promesse del venditore*, o pure *sotto la semplice garentia de' fatti e promesse del venditore;* o in fine *garentire i suoi fatti e promesse solamente*.

480. — L'effetto di tutte queste stipulazioni è di liberare il venditore dall'obbligo di assumere a se la difesa e di liberarlo da ogni regresso per danni ed interessi, poichè vedremo nell'art. 1630 † 1476 che i danni ed interessi non sono dovuti se non quando vi è luogo all'azione in garentia per evizione. Ma se il compratore sia evitto, conserva il dritto a ricuperare dal venditore il prezzo pagato (Art. 1629 † 1475). *Et si aperte in venditione comprehendetur nihil evictionis nomine praestatum iri, pretium deberi, re evicta, utilitatem non deberi: nec enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor pretium retineret* (2). Il compratore non deve perdere nel tempo stesso la cosa comprata ed il prezzo; ciò sarebbe trattarlo con molto rigore.

481 — Questa regola però non è invariabile, e riceve una frequente e notabile eccezione — 1. Quando l'acquirente ha voluto comprare a suo rischio e pericolo, presso a poco come quando compra un colpo di rete (3). — 2. Quando il compratore nell'atto della vendita ha conosciuto il pericolo della evizione, e ciò malgrado il venditore ha stipulata la non garentia.

Nell'antica giurisprudenza gravi autori (4) non ammettevano che la conoscenza la quale il compratore avesse del pericolo della cosa, fosse un ostacolo alla ripetizione del prezzo; trovavano ingiusto che il venditore si arricchisse a spese del compratore e profittasse del prezzo, mentre che il compratore perdeva la cosa, Era questo il sistema della scuola di Cuiacio; costui fondava questo equo sentimento sopra una ingegnosa in-

(1) Loyseau *garentie des rentes*. Cap. 1. n. 10.
(2) L. 11 §. 18 ff. *de act. empt.* Cuiacio sopra questa legge. Voet *de evict.* n. 32. Pothier *Vendita* n. 186.
(3) Pothier *Vendita* n. 487
(4) Cuiacio sulla L. 27. *Cod. de evict*, Pothier *loc. cit.* Arresto di Parigi del 12 marzo 1808. Dalloz. *Voc. Vendita.*

terpetrazione della legge 27. Cod : *de evict*, che destramente conciliava colla L. 11. §. 18. da noi citata, e sembra anzi che Cuiacio voleva che avesse luogo la ripetizione del prezzo quando anche la clausola di non garentia fosse stata inserita nel contratto (1).

Accursio, Bartolo e quasi tutta la vecchia scuola all'opposto pensavano che il compratore il quale avesse pagato il prezzo conoscendo il pericolo della cosa, non avesse dritto a ricuperarlo; ed erano anche stati secondo Voet, emessi alcuni giudicati in questo senso, e così decidevano quando anche non vi fosse stato patto relativo alla non garentia. Sul fondamento della L. 27. Cod : *de evict* : che prendevano letteralmente, opinavano che la sola conoscenza dal compratore avuta del pericolo della cosa, bastava per far supporre ch' egli aveva inteso comprare una semplice pretensione (2).

Una media opinione era stata insegnata da Voet dopo altri autori più antichi (3); cioè di rigettare il sistema della scuola di Bartolo quando non vi era che una semplice conoscenza della causa della evizione, ma negare la ripetizione del prezzo quando la conoscenza del pericolo della cosa si univa alla espressa clausola della non garentia. *Sed tamen ad pretii restitutionem (Venditor) obstrictus est, nisi emptor scivisset rem alienam esse, et tamen pactum tale, ne de evictione teneatur, a venditore passus esset. Cum ita neutiquam ab alio captus videri passus, sed magis semetipsum decepisse, aut saltem habuisse pretii in omnem eventum donandi propositum.*

482 — Questo ultimo partito è prevaluto nella redazione del Codice civile, perchè coll'art- 1629 † 1475 evidentemente redatto sul sentimento di Voet, si è esatto il concorso di due circostanze: 1. La conoscenza nel compratore del pericolo della cosa. 2. una clausola di non garentia. Così la sola conoscenza che la cosa appartenga ad altri, non è un sufficiente motivo per opporsi alla ripetizione del prezzo, e per far decidere che il compratore non abbia inteso comprare se non una pretensione. Ha potuto sperare, come dice Voet, che il suo venditore prendesse degli espedienti per far cessare la turbativa, non ha pagato che in questa supposizione e sotto questa implicita condizione; non si presume aver voluto fare un definitivo sacrifizio del prezzo, e farne un dono al compratore.

---

(1) *Quoniam etiamsi convenerit nominatim ne evictio praestetur, semper emptori superest, re evicta, repetitio pretii* (loc : cit :)

(2) Vedi Facchineo *Controv.* lib. 2. Cap. 30. o Brunemanno sulla L. 27. *Cod. de evict.*

(3) *Ad Pand : de evict* : n. 31. e 32.

È vero che l'art. 1599 † 1444 del Cod: civ: decide che quando il compratore abbia conosciuto che la cosa appartenga ad altri non è fondato a reclamare danni ed interessi (*infra* 503.) La conoscenza del pericolo equivale ad una clausola di non garentia, ma solamente per quanto riguarda la liberazione di assumere la difesa del compratore ed indennizzarlo delle perdite che la evizione gli ha cagionate (*supra* 408). Così sosteneva Cuiacio; non negava che secondo la L. 27. *Cod: de evict:* il compratore informato del pericolo della cosa, non fosse ammessibile a dimandare i danni ed interessi. Decideva anzi che se per conservare il possesso della cosa che sapeva essere di altri, o pure obbligata ad un creditore ipotecario, il compratore era astretto di pagare qualche cosa, non aveva regresso contro al suo venditore. *Contra juris rationem poscit*, egli diceva, *quod eo nomine dedit, puta, si domino rem vindicanti solvit aestimationem litis, vel si creditori pignoratitio pignus vindicanti, solvit debitam quantitatem.* Ma opinava che per quanto riguarda la restituzione del prezzo era diversamente, ed in ciò non enunciava cosa alcuna che non fosse uniforme alla logica ed agli art. 1599, 1628, e 1629 † 1444, 1474. e 1475. Cod: civ. (1).

Ma se non ostante questa conoscenza del pericolo, il compratore lascia inserire dal venditore il patto della non garentia, non vi è allora più alcun dubbio; è certo che il venditore ed il compratore abbiano voluto trattare di una semplice pretensione, e che il prezzo non sia se non la rappresentazione di questa vendità aleatoria.

483 — Abbiam veduto che la semplice conoscenza avuta dal compratore del pericolo della cosa non gli chiude le strade per ottenere la restituzione del prezzo. È lo stesso del caso in cui è il venditore che ha data questa conoscenza con una espressa dichiarazione contenuta nel contratto di vendita? La Corte di Parigi con arresto del 16 luglio 1822 ha deciso che il compratore possa ripetere il prezzo. Nella specie trattavasi di una clausola risolutoria che il venditore aveva manifestata al compratore. La Corte opinò che questa dichiarazione non equivalesse all'espresso patto di non garentia voluto dall'art. 1629 † 1475 del Cod: civ:, in conseguenza autorizzò la ripetizione del prezzo.

All'opposto Duranton sostiene esservi equipollenza tra la dichiarazione del dritto ch'è la sorgente del pericolo, ed una stipulazione di non garentia, e che quindi il compratore non possa reclamare la restituzione del prezzo.

Io adotto la opinione della Corte di Parigi come più equa e più giuridica. Non conviene estendere una disposizione severa sotto il pretesto di analogie che non sono sempre vere. La

(1) Questo [illegible] avviso di Duranton tom: 16. n. 263.

legge vuole una clausola di non garentia; ogni volta che non si trova espressamente, conviene applicare la disposizione che permette la ripetizione del prezzo, e che forma il dritto comune.

È vero che l'art. 1626 † 1472 assimila la manifestazione del pericolo fatta dal venditore ad una clausola di non garentia; ma ciò è per quanto concerne l'obbligo di assumere la difesa del compratore e di pagare i danni ed interessi, perchè allora la ragione non permette supporre che il venditore abbia inteso garentire il compratore dalle molestie le quali non gli manifesta se non per farlo stare in guardia; ma si sa di poter essere esente dalla garentia, ed essere però tenuto alla restituzione del prezzo. E bene! per far cessare l'obbligo di restituire il prezzo, la legge non si contenta d'induzioni, d'implicite dispense, vuole una espressa riserva, una clausola di non garentia, che agisse sul compratore in una maniera diretta, che risveglia la sua attenzione, che lo mette in istato di riflettere ai pericoli a cui si espone pagando il prezzo. Quando trattasi di una posizione così esorbitante, di una rinuncia così insolita, la legge vuole una volontà precisamente manifestata.

Prendiamo l'esempio deciso dalla Corte di Parigi. Si comprende benissimo che il venditore dichiarando la clausola risolutoria, siasi esonerato dall'obbligo di venire in soccorso del compratore in caso di turbativa, e che sia ingiusto di domandare da costui in caso di evizione danni ed interessi per la perdita di un possesso che si doveva aspettare. Ma relativamente alla restituzione del prezzo, ove è la prova di avere il compratore voluto perderlo! Quale è l'indizio per istabilire che il venditore lo abbia ricevuto a titolo di dono? Confesso che non veggo nessuna differenza tra 'l caso in cui il compratore abbia avuto conoscenza del pericolo per effetto della dichiarazione del venditore, e quello in cui questa conoscenza la abbia avuta per una circostanza estrinseca; e trovo poco ragionevole che Duranton il quale ammette la ripetizione del prezzo nel secondo caso, la neghi nel primo. In una parola è abbastanza che il Codice abbia attaccata alla espressa clausola di non garentia un fine di non ricevere per ripetere il prezzo, non bisogna esagerarlo con dubbiose analogie che ripugnano alla buona fede.

484 — Quando vi è patto di non garentia, la conoscenza di cui parla l'art: 1629 † 1475, non è solamente quella che proviene dalla espressa conoscenza data dal venditore del pericolo della cosa, ma quella ancora che al tempo del contratto poteva avere avuto da una causa qualunque; spetta al venditore provare di avere il compratore saputo che il fondo era di altri, o che era gravato dal peso che ha prodotto la evizione (1); questa circostanza non si suppone facilmente secondo l'art. 2268 † 2174 del Cod: civ:

(1) Pothier *Vendita* n. 188.

485 — A fianco della implicita dispensa di restituire il prezzo, si mette la dispensa convenzionale stipulata dal venditore Quando l' acquirente non ha voluto comprare a suo pericolo e rischio, o pure quando ha ignorata la causa della evizione, le clausole di non garentia delle quali abbiamo parlato al n. 479, sono inabili ad impedire che il compratore possa ripetere quello che ha pagato. Ma se lascia inserire questa clausola, *senza garantia nè ripetizione del danaro*, il prezzo si paga senza speranza a poterlo ripetere. Questo avvertiva Loysau colle seguenti parole: « Ma bisogna andare più oltre se voglia esentarsi » dalla restituzione del prezzo, e bisogna dire *senza garentia* » *nè restituzione di danaro* (1).

ARTICOLO 1630 † 1476.

Quando siasi promessa la garentia, o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore abbia sofferto la evizione, ha diritto domandare dal venditore:

1. La restituzione del prezzo;

2. Quella de' frutti quando è obbligato restituirli al proprietario che lo ha evitto;

3. Le spese fatte sulla dimanda in garentia del compratore, e quelle fatte dall' attore principale;

4. In fine i danni ed interessi, come pure le spese legittime del contratto.

ARTICOLO 1631 † 1477.

Quando alla epoca della evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per negligenza del compratare, sia per avvenimento di forza maggiore, il venditore è egualmente tenuto a restituire l' intero prezzo.

(1) *Garentie de rentes* cap: 1. n. 16.

ARTICOLO 1632 † 1478.

Ma se il compratore abbia ricavato utile da' deterioramenti da lui fatti, il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tale utile.

SOMMARIO.

486. — Obbligazioni del venditore in caso di evizione quando la convenzione non modifica la garentia di diritto.

487. — Egli deve restituire il prezzo.

488. — Deve restituirlo per intero quando anche la cosa fosse stata deteriorata. Conciliazione di questa regola colla massima *res perit domino*.

489. — *Quid* se la cosa sia perita in parte?

490. — *Quid* se la riviera abbia accresciuto da una parte quello che ha tolto dall' altra?

491. — Quando il compratore ha profittato delle deteriorazioni, deve sopportare una diminuzione sul prezzo sino alla concorrente quantità.

492. — Il venditore deve ancora ritenere sul prezzo quello che ha pagato al compratore pe' pesi non dichiarati, e per la mancanza di estensione.

493. — E per le migliorie anteriori alla vendita delle quali il compratore ha ricevuto l' ammontare dalle mani del terzo possessore evitto.

494. — *Quid* se l' oggetto venduto sia un essere che non ha una perpetua durata? Dissensione con Dumoulin per quanto riguarda uno animale la cui vita è limitata, e la di cui evizione non ha luogo se non dopo un certo godimento.

495. — Il prezzo che il venditore deve restituire è quello che è contenuto nel contratto. Ma se vi sono più rivendite per diversi prezzi, il venditore deve il prezzo il più alto. Rinvio.

496. — Se vi siano più compratori successivi, l' ultimo di essi può scegliere quello che ha pagato il prezzo più caro, e sostenere che abbia diritto ad esercitare i suoi diritti contro al venditore? Opinione *pro e contra*.

497. — Rigetto di quella di Pothier.

498. — Per lo ricupero del prezzo il compratore non ha azione se non contro al venditore ed ai suoi eredi, e non contro ai creditori ai quali lo ha pagato.

499. — Il venditore deve restituire all' acquirente i frutti che costui può essere stato condannato a pagare all' attore in revindica.

500. — Il venditore deve similmente restituire le spese fatte dal compratore per la dimanda in garentia e quelle per la dimanda principale.

501. — Deve ancora restituire i frutti e le spese legittimamente fatte.

502. — Deve in fine indennizzare il compratore. È questo uno degli effetti caratteristici dell' obbligo di garentire.

503. — I danni ed interessi sono una cosa diversa dal prezzo. Cattivo arresto della Corte di Colmar che rinnova un vecchio errore di Rebuffe. Vera teoria professata al proposito da Dumoulin, sola guida sopra questa materia.

504. — Estensione della dimanda per danni ed interessi.

COMENTARIO.

486 — L'art. 1620 † 1466. sorte dalle eccezioni autorizzate dagli art. 1627 a 1629 † 1473, a 1475, ritorna allo stato normale in materia di garentia; fissa gli obblighi del venditore quando i suoi sforzi sono stati inutili per la difesa del compratore, e che la evizione abbia spogliato l'acquirente. Andiamo dunque a spiegarle.

487. — Il suo primo e principale obbligo è di restituire il prezzo che ha ricevuto (1), perchè il prezzo non è stato pagato se non in considerazione della cosa di cui l'acquirente è stato evitto. Nell'art. 1629 † 1475 abbiam veduto che questo obbligo sia talmente stretto che gravita sul venditore, quando anche egli si fosse esonerato da garentire. Con più forte ragione vi gravita quando ha assunto a se il peso di questo obbligo.

488. — Il prezzo debbe essere restituito per intero quando anche la cosa fosse stata deteriorata da forza maggiore, o pure per negligenza del compratore. A primo aspetto questa decisione può sembrar contraria alla regola *res perit domino*. Ma riflettendo si conosce che la quistione sia dominata da particolari ragioni, e che questa regola non debba ricevere applicazione. Infatti il compratore di buona fede si crede proprietario per effetto del suo titolo; in tale qualità può usare ed abusare. *Qui quasi suam rem neglexit, nullae querelae subjectus est* (2). Il venditore non può dolersi perchè era obbligato assicurare la proprietà al compratore, e che gli ha data quella intima convinzione del suo diritto che lo ha fatto agire da padrone. Sarà dunque assolutamente conforme alla giustizia di non imputare al compratore le deteriorazioni del suo fatto. Quindi come mai potrebbe fare gravitare sopra di lui le deteriorazioni della forza maggiore? Quale equità vi sarebbe che il compratore guadagnasse una porzione del prezzo in una operazione nella quale ha ingannato il compratore? Dumoulin ha espresse queste idee con precisione ed energia particolare. *Cur tu cum non esses dominus, nullique juris haberes lucraberis partem pecuniae meae, cum jactura mea praetextu deteriorationis etiam casualis? Cur qui non dominus et alium decipit, versabitur in lucro, deceptus vero in damno* (3)?

489. — Ciò che abbiamo detto della deteriorazione della cosa si applica alla perdita di una porzione della cosa medesima? Questa quistione non è senza difficoltà; adduciamo un esempio

(1) *Infra* n. 500. Sulla estensione della parola *prezzo*. Vedi *supra* n. 161.
(2) L. 31. §. 3. ff. *de haered. petit.*
(3) *Loc. cit.*

per risolverla. Compro da voi un fondo di 2000 iugeri, il fiume ne porta 200, ed indi un terzo che era proprietario dell'intero fondo, mi evince de' rimanenti 800 iugeri. Avrò io azione per la totalità del prezzo che vi ho pagato o solamente pe' quattro quinti? Papiniano nella L. 64 ff. *de evict.*, decide che siete tenuto per l'intero. *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit, jure non diminuetur evictionis obligatio, non magis quam si fundus deterior factus sit.*. Dumonlin adotta questa opinione (1); ma Pothier la respinge e vuole cha la perdita de' 200 iugeri ricada sul compratore (2), per la ragione di non potervi essere evizione di ciò che non esiste.

Questo ultimo sentimento sebbene molto equo, mi sembra respinto da' termini dell'art. 1621 † 1467. Proibisce al venditore fare deduzione sul prezzo, *tanto se vi sia considerevole deteriorazione quanto se vi sia diminuzione del valore della cosa.* Atteniamoci a queste ultime parole e lighiamole a quelle che terminano l'articolo, *per avvenimento di forza maggiore.* E bene! Non siamo forse nel caso preveduto da Papiniano? Perchè la perdita de' 200 iugeri cagionata dal fiume, diminuisce il valore del fondo per un avvenimento di forza maggiore.

La ragione di questa decisione del nostro articolo si è che sebbene spesso la perdita della cosa sia regolata da norme diverse da quelle della deteriorazione della cosa (art. 1182 † 1135 del Cod. civ.), nella nostra specie non è così ove trattasi di una perdita particolare, perchè il contratto di vendita trovandosi risoluto, il compratore debbe essere restituito nello stesso stato in cui era prima del contratto, e non deve perdere cosa alcuna in una vendita che il solo fatto del venditore ha resa senza effetto.

490 — *Quid* se il fiume con un alluvione abbia aggiunto in una parte quello che aveva tolto nell'altra? Mettendo da parte tutte le sottigliezze degl' interpetri della L. 64 ff. *de evictionibus*, opino potersi operare una compensazione. Il compratore potrà esigere l'intero prezzo come abbiamo detto di sopra; ma non sarà fondato a reclamare danni ed interessi per la perdita cagionata dall'alluvione, perchè questo accrescimento essendosi compensato colla perdita de' 200 iugeri, il fondo non sarà aumentato di valore alla epoca della evizione, questo valore sarà lo stesso di quello che era al tempo della vendita (arg. dell'art. 1622 † 1468.)

491 — Quando il fondo si trova depreziato dalle deteriorazioni di cui il compratore ha profittato, come p. e. quando ha venduto alberi di alto fusto senza averne dato conto a quello cui ha dovuto rilasciare il fondo, il venditore sarà fondato fare

(1) *De eo quod interest* n. 11.
(2) Pothier *Vendita* n. 156.

una ritenzione sul prezzo che deve restituire. La ragione ne è che senza questa ritenzione, il compratore ricéverebbe due volte il valore di questi alberi, una volta da quello a cui gli avrebbe venduti, una seconda volta dal suo autore colla restituzione del prezzo del fondo venduto (1).

492 — Non è questa la sola deduzione da farsi sul prezzo. Il venditore deve ritenersi ciò che ha potuto pagare al compratore per indennizzarlo di un peso reale non manifestato nel momento del contratto, o di una mancanza di estensione (2); dappoichè quello che ha pagato altro non è se non una restituzione di parte del prezzo, e non conviene che restituisca questo prezzo due volte (3).

493 — Il venditore può ancora ritenersi il valore delle migliorie fatte prima della vendita, e delle quali il compratore ha ricevuto il prezzo da colui che lo ha evitto. In fatti queste migliorie sono state uno degli elementi del prezzo principale, e siccome il compratore ha ricevuto l'equivalente di questa porzione di prezzo da se sborsata colla indennità che l'attore in revindica gli ha dovuto pagare, ne siegue di esserne stato già soddisfatto, di non avere altro a pretendere dal suo venditore.

494 — Quando l'oggetto venduto sia un essere che non ha una durata perpetua, come un usufrutto, un affitto, ed il compratore ne sia evitto, il venditore deve restituire il prezzo in proporzione del tempo a decorrere, ed in quello del tempo per lo quale il compratore ne ha goduto (4); dappoichè la evizione non cade sulla totalità della cosa, non priva il compratore se non di una porzione di questa cosa, cioè del godimento futuro. *Quia in effectu*, dice Dumoulin, *non tota res vendita, sed solum quaedam portio evicta est; alioquin inveniretur emptor habere rem et fructus, seu commoda rei totius in effectu proprietatis, et nihilominus totum pretium repeteret, quod esset absurdum et iniquum* (5).

Dumoulin vuole ancora doversi estendere questa decisione alla vendita di un cavallo e di ogni altro animale la cui vita è limitata, e la di cui evizione ha luogo dopo un certo tempo di godimento. Il compratore, egli dice, ha ricavato utile dall'oggetto venduto sino a che non ne è stato evitto. Poco altro tempo forse restava nel quale l'animale fosse invecchiato o puro morto; non sarebbe giusto che ricuperasse l'intero prezzo:

---

(1) Pothier *Vendita* n. 122. Delvincourt tom. 6. pag. 377. Duranton tom. 16. n. 286. Mio comentario sulle *Ipoteche* n. 834.
(2) L. 48 ff. *de evict.* Duranton *loc. cit.*
(3) Pothier *Vendita* n. 122.
(4) Pothier *Vendita* n. 162 e 163.
(5) *De eo quod interest* n. 125.

rum intus habeat totum fere commodum et fructum praevisae fruitionis et usus? Pothier che rare volte si apparta da Dumoulin. approva questa decisione (n. 164). Ma io la credo poco fondata, almeno secondo i principî del Codice civile. Quando compro un animale, lo compro come un tutto indivisibile per averne la proprietà in una maniera assoluta, presso a poco come un fondo stabile; se il tempo che abbrevia la sua vita, abbia diminuito il suo valore al tempo della evizione, l'art. 1631 † 1477 non si dà carico di questa circostanza, ed è troppo assoluto da non dar luogo agli scrupoli esagerati e forse troppo sottili di Dumoulin (a).

495 — Il prezzo che il venditore deve restituire è quello contenuto nel contratto. Questa verità è evidente quando vi è una sola trasmessione dell'oggetto venduto. Ma se vi fossero alienazioni successive per prezzi diversi, si presentano due quistioni, delle quali l'una rende la nostra regola almeno dubbiosa secondo alcuni giureconsulti, l'altra le apporta una notabile eccezione. Mi limiterò per ora a semplicemente indicare la seconda di queste quistioni, perchè come si riferisce ai principî che dobbiamo sviluppare sulla materia de' danni ed interessi dovuti al venditore, troverà meglio il suo luogo sotto al numero 506; essa mena a questo risultato degno di osservazione, cioè che quando vi sono più rivendite per prezzi differenti de' quali l'ultimo è superiore a tutti gli altri, l'originario venditore è tenuto a pagare il prezzo il più alto, quantunque il prezzo da lui ricevuto fosse molto inferiore a quello che ha pagato all'ultimo compratore evitto (1).

496. — L'altra quistione trova qui il suo luogo, e la discuteremo. Essa consiste a sapersi se quando vi siano più compratori successivi, l'ultimo possa scegliere tra essi quello che ha pagato il prezzo il più considerevole, sostenere di essere succeduto di pieno diritto alla sua azione, e poterla esercitare contro al venditore per avere da lui una somma maggiore di quella che ha personalmente erogata.

(a) *Duvergier al vol. 1. n. 362 professa la teoria di Dumoulin. Nessuna disposizione del Codice, egli dice, è contraria a questa equa dottrina. L'art. 1631 † 1477 nel caso in esame non è applicabile, come non lo sarebbe nella evizione di un diritto di usufrutto. La età degli animali e la durata della loro vita fu presa in considerazione nella vendita, e gli utili che se ne poteano ritrarre in un determinato tempo. Or essendosi avuta una parte di questi utili, la evizione non toglie se non il restante degli utili da ritrarsi, i quali debbono valutarsi a tenore delle disposizioni degli art. 1637 e 1638 † 1482 e 1483. Questa equa dottrina sembra preferibile sotto tutti i rapporti.* Il trad.

(1) Arresto di cassazione del 21 dicembre 1826. Pothier *Vendita* n. 147.

Prendiamo per ipotesi la specie di un arresto emesso dalla Corte di Bourges nel 24 aprile 1821 (1). Bichon nel 26 nevoso anno VIII vende ai coniugi Berthaut una casa per una rendita vitalizia di 250 franchi. Nel 22 marzo 1806 costoro la rivendono per 5500 franchi ai coniugi Cornulon, i quali anche la rivendono a Carbonnier per una somma di 4000 franchi *colla surrogazione de' loro diritti* verso i coniugi Berthaut. In fine nel primo febbraio 1817 una quarta vendita a favore de' Sig. Louant per 3500 franchi *colla stessa surroga*.

I Sig. Louant essendo stati evitti, domandano da' coniugi Berthaut venditori originari, non i 3500 franchi da essi pagati al Sig. Charbonnier, ma i 5500 franchi che i coniugi Cornulon hanno pagato ai coniugi Berthaut per prezzo della vendita. Domandono ancora i danni ed interessi de' quali non debbo ora occuparmi.

La Corte di Bourges adita per questa quistione, la decise contro gli attori. « Considerando, disse, che il compratore » evitto debba essere indennizzato di tutte le perdite, che la » prima di queste è il prezzo della compra, e che questo » prezzo altro non è se non la somma da lui pagata al ven» ditore, che in vano si argomenterebbe dalla surroga ne' di» ritti di questo ultimo per iscegliere tra i precedenti compra» tori quello che avesse comprato più caro, e reclamare per » lui il più alto prezzo; che se fosse così la evizione sarebbe » per lui la causa di un beneficio che gli è estraneo, ma » che altro non può reclamare se non quello che risulterebbe » dall' aumento di valore acquistato dalla casa per la vendita » fatta a suo vantaggio ».

Questa decisione è contraria alla opinione di Pothier, *Vendita* n. 149. « Il secondo compratore, egli dice, potrebbe essere » ammesso ad esercitare per me ed a suo vantaggio, le mie » azioni contro al mio primo venditore per la restituzione del » prezzo di 10000 franchi? Questa dottrina potrebbe sostenersi, » dappoichè quando vendo una cosa ad alcuno, son riputato » vendergli e trasferirgli tutti i diritti e le azioni tendenti a fare » avere questa cosa, e conseguentemente l'azione *ex empto* » che ho contro al mio venditore *ut praestet rem habere licere*; » ciò sembra essere compreso nell' obbligo che io stesso ho » contratto verso di lui *praestandi ei rem habere licere* ».

Si vede tutta la differenza che vi è tra questa dottrina di Pothier e l'arresto della Corte di Bourges. Pothier vuole che il diritto dell' acquirente passi al suo successore di pieno diritto e senza espressa cessione, la Corte di Bourges all' opposto opina che una surroga generale e non precisa non possa operare il

(1) Dalloz voc. *Vendita*.

trasferimento di un diritto che non può trasmettersi senza una speciale ed indubitata cessione.

Quali di queste due opinioni debbe prevalere? Cominciamo con togliere in primo luogo dalla decisione della Corte di Bourges la quistione incidente di fatto che presentava la clausola della surroga, perchè questa quistione non può discutersi se non avendosi sotto agli occhi l'atto stesso che la fa nascere. Questa clausola era forse di uso? O all' opposto presentava una ponderata intenzione? Lo ignoro, e per conseguenza elimino questo punto secondario. Non voglio ragionare che sulla quistione di diritto, ed in essa confesso che l' arresto della Corte di Bourges mi sembra meritare la preferenza.

497 — Quando si vende una cosa, il compratore di pieno diritto è investito di tutte le azioni reali che il venditore aveva sulla medesima. Perciò l'azione possessoria essendo *in rem scripta*, passa all' acquirente senza espressa cessione (1). Perciò se la cosa venduta avesse un diritto di servitù sul fondo limitrofo, il compratore ne goderà, e senza cessione potrà obbligare il vicino a riconoscere il suo diritto egualmente che avrebbe fatto il venditore.

Per quanto riguarda le azioni personali, il compratore è ancora di pieno diritto investito di tutte quelle che il venditore avrebbe potuto esercitare per vantaggio della cosa venduta; esse passano all'acquirente per evitare un circolo di azioni, ed il venditore si reputa di averle cedute obbligandosi *ad praestandum rem habere licere*. Così Pietro fitta la sua casa a Giacomo per tre anni, prima di spirare questo tempo la vende a Martino. Allo spirar dell' affitto costui che non vuole più appigionarla, intima a Giacomo di lasciarla libera. Egli lo può, perchè sebbene non abbia contrattato con Giacomo, e che a stretto rigore non abbia l'azione *locati* per un contratto di affitto nel quale non è stato parte, pure per evitare un circolo di azioni, sarà ammesso ad obbligare il locatario a sfrattare ed a lasciargli il possesso della casa.

Debbe dirsi lo stesso di tutte le azioni che possono esistere per la utilità della cosa venduta (2). Ma ogni volta che un diritto non sia necessario al compratore per acquistare o per conservare la cosa, non gli è devoluto senza cessione. Metto in questa classe l' azione in garentia, e ne veggo la prova decisiva: — 1. in che il secondo venditore quale garante personalmente risponsabile, si presume di non aver voluto abdicare al suo proprio regresso contro colui dal quale ripete i suoi diritti; — 2. in che è contro ogni probabilità che il compratore il quale non ha costituito per suo garante se non

(1) Olea *de cessione jurium* tit. 6. n. 29.
(2) Toullier tom 6. n. 423.

il suo immediato venditore, abbia inteso comprare un'azione in retro-garentia, la quale tutto al più sarebbe un doppio scopo in caso di solvibilità di quello col quale egli ha trattato; — 3. in che finalmente se l'ultimo compratore fosse vero acquirente di queste azioni, converrebbe andarsi sino a dire che da una parte potrebbe farsi indennizzare dal suo immediato venditore per effetto del contratto di vendita, e dall'altra esercitare l'azione di questo stesso venditore contro all'originario venditore per effetto della surroga; risultato talmente iniquo che è vicino ad un manifesto assurdo.

In verità come ho detto al n. 437, nulla impedisce che uniformemente all'art: 1166 † 1119 del Cod: civ:, l'ultimo compratore possa esercitare i diritti del suo venditore contro all'originario venditore per farsi indennizzare. Ma badiamo questo regresso di pieno dritto è limitato alle ripetizioni che l'acquirente può esigere dal suo diretto debitore; subito che ne ha riscosso l'ammontare, diviene terzo *penitus extraneus* per tutto ciò che possa restar dovuto al suo debitore; eccependo il diritto di costui, eccepirebbe il dritto di terzo, *interesse cessante, quis audiri non debet.* (1). È questa la grande differenza che passa tra 'l dritto che l'acquirente esercita per effetto di una espressa cessione, e quello che esercita in esecuzione dell'art. 1166 † 1119 del Cod: civ: Quando vi è cessione, succede a tutt'i dritti del cedente, ne profitta interamente come se fosse sua cosa propria; quando all'opposto agisce senza cessione e per effetto dell'art. 1166 † 1119, non si avvale del dritto del suo debitore che *pro rata* di quello che costui gli deve, e l'eccesso gli sfugge come cosa altrui.

498 — Per dar termine alle nostre osservazioni su ciò che concerne la restituzione del prezzo, ci resta a dire che il compratore evitto abbia azione per ricuperarlo non solo contro al venditore o suoi eredi e successori, ma benanche contro ai creditori di questo stesso venditore ai quali avesse consentito che tale prezzo si fosse pagato. È vero che le leggi romane chiaramente negavano al compratore la ripetizione delle somme che egli aveva versate nelle mani de' creditori i quali non avevano fatto se non riceversi quello ch' era loro dovuto, *suum receperunt* (2). In questo sistema si supponeva di essere come se il compratore avesse dato le somme allo stesso debitore, il quale in seguito le avesse versate nelle mani de' suoi creditori. Da ciò la regola data dal giureconsulto Paolo: *repetitio nulla est*

(1) Sono queste parole di Caucerio nel suo Capitolo intitolato *de Tertiis oppositoribus* parte 2.

(2) L. 1. e 2. Cod: *creditorem evictionem pignoris non debere.*

ab eo qui suum recepit, tametsi si ab alio quam vero debitore solutum est (1).

Ma qualunque sia l'autorità delle leggi romane, ho dimostrato al n. 432, che l'antica giurisprudenza francese se ne era allontanata sopra questo punto, ed oggi non vi è più ragione di ritornarvi, avendo il Codice civile dato più impero alla equità. Il compratore che ha soddisfatti i creditori, non è stato mosso da uno spontaneo sentimento di generosità pel debitore; ha agito nella qualità di obbligato a titolo di compra. Ma se questo titolo crolla, se la sua qualità di compratore venga annullata dalla evizione, altro non resta che un pagamento fatto per errore. È questo il caso dell' art. 1377 † 1331 del Cod: civ:, ed è necessario applicarlo sotto pena di scambiare la causa che ha preseduta al pagamento. Del resto è questa la unanime opinione degli autori moderni (2); e la Corte reale di Colmar non ha deciso il contrario se non per una predilezione delle leggi romane, di cui essa si è mostrata meglio istruita che del dritto francese (a).

499.—Passiamo al secondo capo di ripetizione che l'acquirente può fare contro al suo venditore. Questo compratore può essere stato condannato dal giudicato che l'obbliga al rilascio, restituire i frutti da lui percepiti, a colui che ha revindicata la cosa. Il venditore debbe indennizzarlo di questa restituzione (3).

---

(1) L. 44. ff. *de condict; indeb :*

(2) Carré n. 2477. Berriat tom. 2. pag. 395. nota 93. Merlin Rep. Voc. *Saisie* §. 7. Se però per effetto della distribuzione, i creditori si siano privati del titolo, il compratore non potrà molestarli, altro non avrà che un' azione contro al suo venditore. *Infra* n. 614.

(a) *Duranton tom: 16. n. 266. opina di non potere il compratore o aggiudicatario agire contro i creditori per la ripetizione del prezzo, per essere stato loro pagato quello che li era legittimamente dovuto, e perchè il pagamento si è loro fatto dall' aggiudicatario in nome del vero debitore; quindi non ha luogo la ripetizione secondo la legge 44. ff:* de cond: indeb: repetitio nulla est ab eo qui suum recepit; tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. *Egli cita ancora le L.1.* e 2.Cod: Cred: evict: pignus non debere. *Questo titolo del Codice,* dice Duvergier, *si limita semplicemente a dire che il creditore il quale ha venduto il pegno, non sia garante della evizione. Duranton replica doversi con ciò intendere che il creditore non dovrebbe all' acquirente evitto neppure la restituzione del prezzo da costui pagato a cagione del pegno. Ma ciò non vi è nel testo, e sono due cose ben differenti, liberare cioè il creditore dalla garantia della evizione, e dispensarlo dalla restituzione del prezza che gli è stato pagato. Con queste ragioni Duvergier tom. 1. n. 346. combatte la opinione di Duranton, ed uniformemente al nostro autore, opina di poter l' aggiudicatario ripetere il prezzo, perchè avendo pagato ai creditori capienti per errore quello che loro non doveva, possa ripeterlo ai termini dell' art. 1377 † 1331. del Cod: civ:* Il trad:

(3) Pothier *Vendita* n. 121.

500. — Il venditore è tenuto ancora rimborsare al compratore, (ed è questo il terzo capo di ripetizione), 1.° le spese che è stato obbligato anticipare per farsi da lui garentire; — 2.° le spese fatte nella istanza principale contro l'attore in revindica; il venditore però non deve queste spese se non dopo di essere stato chiamato in causa, salvo le spese del primo atto di citazione fatto al venditore; dal che ne siegue che se il compratore avesse sostenuta la lite sino all'ultimo senza chiamarlo, non avrebbe diritto a ripetere altre spese se non quelle della prima domanda contro al venditore. L'acquirente avendo assunta a se la causa, deve solo sopportare le spese (1).

È lo stesso se il venditore chiamato in garenzia, abbia dichiarato di non aver mezzi di difesa, e che il compratore abbia voluto continuare la causa a suo rischio e pericolo; il garante non vi è tenuto dal giorno in cui ha fatto conoscere di essere la causa ingiusta.

501. — Il compratore ha diritto in quarto luogo a farsi rimborsare delle spese legali del contratto che ha pagate uniformemente all'art. 1593 † 1438 *mod.* del Cod. civ., le spese del giudizio di purga e quelle della misura ec.

502. — In quinto luogo il compratore in fine ha diritto ai danni ed interessi per lo danno cagionatogli dalla evizione. Questo diritto è connesso all'obbligo di garentire, ed è uno de' suoi effetti caratteristici. La restituzione del prezzo ha spesso luogo senza che per ciò il venditore sia tenuto alla garentia, *supra* n. 480. Ma salvo particolari stipulazioni, non vi è azione in garentia senza facoltà a poter dimandare danni ed interessi, se però la evizione abbia cagionato al compratore un danno.

503. — I danni ed interessi dunque sono qualche cosa diversa dal prezzo: *in id quod supra pretium interest emptoris*, dicono Dumoulin (2) e Pothier (3).

Mi sono trattenuto sopra questo punto perchè trovo principî contrarî e pericolosi secondo me, in un arresto della Corte di Colmar del 17 agosto 1821 (4). È piaciuto a questa Corte far rivivere una vecchia teoria de' danni ed interessi obliata dopo Dumoulin, e secondo la quale il prezzo della cosa faceva parte di questi danni, e dovea esserne considerato come uno dei principali elementi. Questa decisione è posta dalla Corte sotto la protezione di Rebuffe e della glossa *Celebri autori*. Noi preferiamo attenerci alla teoria di Dumoulin, il quale può ancora aspirare alla sua parte di celebrità, e che per disgrazia del-

(1) Pothier *Vendita* n. 129. Arresto di Nîmes del 12 marzo 1833.
(2) *De eo quod interest, passim.*
(3) Pothier *Vendita* n. 131. Duranton dice benissimo, ma senza discutere la quistione. *I danni ed interessi non sono il prezzo.*
(4) Dalloz voc. *Contrainte par corps.*

l'arresto di cui parliamo, ha precisamente preso di mira questo Rebuffe e questi comentatori de' quali non dovrebbe più parlarsi in questa materia dopo il famoso trattato *De eo quod interest*. Dumoulin per 15 anni aveva meditato sopra questa materia allora piena di difficoltà, e dichiara essersi convinto, che le glosse di Bartolo, di Baldo, di Saliceto, di Alciato, di Rebuffe ec. gli sono sembrate *sicut pictae parietibus tabulae et puerilia figmenta*. Le loro spieghe non erano se non oscurità, i loro comentari non erano se non labirinti; *sed videsne quam misere lacerentur hae leges ex priorum comentariis, seu potius labyrinthis, usque ad Rebuffum inclusive; quot quantisque difficultatibus et tenebris obruatur hic textus alioquin clarissimus?* Dumoulin cercò di schiarare questo caos, e si sa con quale superiorità vi sia riuscito. Come dunque dopo la sua immortale opera possono andarsi più a ricercare autorità nel gazzabuglio de' suoi antecessori? La scienza dunque è forse sempre soggetta a rifarsi?

Dumoulin dunque il dice espressamente: confondere il prezzo coi danni ed interessi è il più grave errore, *pretium quod antiqui inepte vocant interesse conventum*. Per regola generale i danni ed interessi non possono essere mai confusi coll'oggetto principale del contratto; ne sono un accessorio posti al di fuori di questo stesso contratto, e risultanti da un ritardo o da una colpa nella esecuzione. *Et sic quod interest*, dice il nostro autore, *non comprehendit rem principalem nec ejus pretium, vel aestimationem, sive principalem ipsam utilitatem; sed tantum comprehendit damnum vel lucrum, occasione culpae vel morae emergens vel cessans extrinsecus, scilicet praeter rem principalem et ejus causam.*

Specialmente nell'azione per evizione è manifesta ed essenziale questa distinzione tra 'l prezzo ed i danni ed interessi. Oltre quello che riflette l'obbligo di assumere la difesa di cui abbiamo parlato ne' n. 453 e 488, questa azione ha due capi distinti: il primo che Dumoulin chiama *perpetuum*, e che ha per oggetto la restituzione del prezzo, l'altro lo chiama *causale*, e che ha per oggetto i danni ed interessi i quali non sono dovuti se non quando vi sia danno (1). E questo un punto secondario che non sempre ha luogo, e che dipende da circostanze variabili. Per determinare quello che comprende la restituzione del prezzo conviene ricorrere al contratto; questo serve di misura per determinare i danni ed interessi; è d'uopo prendere in considerazione lo stato della cosa al tempo della evizione, il suo aumento di valore, la perdita sofferta dal compratore per aver dovuto lasciare l'oggetto che credeva suo. Per confondere due cose così diverse, così estranee l'una all'altra conviene chiudere gli occhi alla ragione.

(1) *De eo quod interest* n. 68.

Questa confusione prima di Dumoulin era stata causa di perniciosi errori. P. e. compro per 1000 franchi una casa il di cui valore intrinseco è ridotto a 400 al tempo del contratto. Secondo i dottori che assimilano la restituzione del prezzo ai danni ed interessi, non avrei potuto reclamare dal mio venditore se non 400 franchi e non 1000 da me sborsati, perchè al tempo della evizione la mia perdita non essendo che di 400 franchi, mi era interdetta la restituzione del dippiù. Non può esservi cosa alcuna di più iniqua e di più assurda. Son persuaso di non essere a temere che una simile aberrazione dal senso comune possa comparire ai tempi nostri nella esistenza del testo dell' art. 1681 † 1527 *Mod.* che è stato redatto secondo la dottrina di Dumoulin. Ma altri errori più pericolosi possono forse sortire dalla dottrina che si vorrebbe ripristinare, e l'arresto della Corte di Colmar ne è la prova.

Secondo un principio protettore della libertà individuale, l'arresto personale non debbe essere pronunziato se non in casi rari e di eccezione, e come un doloroso sacrificio fatto alla necessità (1). Uno di questi casi rimesso all'arbitrio del giudice è quello in cui la parte sia condannata ai danni ed interessi al di sopra di 300 franchi, art. 126 † 220 *mod.* di proc. civ. Che si adotti ora la dottrina della Corte di Colmar, che si decori col nome di danni ed interessi il prezzo della vendita, generalmente quello che forma l'emolumento della obbligazione principale non adempita, non vi è un sol caso in legge in cui i cittadini non siano esposti all'arresto personale. Ardisco dire di nulla essere più funesto e più contrario alla umanità delle nostre leggi che una simile giurisprudenza. Perciò è stata repressa con due arresti di Nancy uno del 18 maggio 1827, e l'altro del 25 febbraio 1833.

504.—Resta ora ad esaminarsi quello che comprende la dimanda per condanna ai danni ed interessi. Dumoulin ha esaurita la materia; Pothier ha generalizzate queste giuste e profonde idee; il Codice se le ha appropriate nel titolo delle obbligazioni relative ai danni ed interessi, e ne' tre seguenti articoli de' quali anderemo ad esporre l'analisi.

---

(1) Vedi il mio comentario sulle *Ipoteche* n 2.

ARTICOLO 1633 † 1479.

Se la cosa venduta si trovasse aumentata di prezzo nel tempo della evizione, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagargli quello che vale di più del prezzo della vendita.

ARTICOLO 1634 † 1480.

Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore o farlo rimborsare da chi lo evince, di tutte le riparazioni o miglioramenti utili che abbia fatti nei fondi.

ARTICOLO 1635 †. 1481.

Se il venditore abbia in mala fede venduto il fondo di un altro, sarà tenuto rimborsare al compratore tutte le spese, anche voluttuose o di delizia che costui avesse fatto nel fondo.

SOMMARIO.

505. — Rinvio pe' principi generali relativi a' danni ed interessi. Precauzioni colle quali bisogna leggere Domat sopra questa materia. Oggetto degli articoli 1633, 1634 e 1635 † 1479, 1480 e 1481.

506. — 1. *Punto.* Aumento naturale del valor della cosa al tempo della evizione. Spiega dell'art. 1633 † 1479. Il compratore debb'essere indennizzato del più alto valore di cui la evizione lo priva.

107. Ciò debbe aver luogo quando anche il più alto valore fosse straordinario. Dissensione con Duranton e Pothier.

508. — 2. *Punto.* Aumento del valor della cosa per mezzo di spese e miglioramenti, art. 1634 † 1480.

509. — *Quid* quando la spesa eccedesse il miglioramento.

510. — *Quid* quando il miglioramento eccedesse la spesa?

511. — Quando il venditore è in mala fede, deve rimborsare il compratore delle spese voluttuose. *Quid* se il compratore fosse di mala fede?

COMENTARIO.

505. — I danni ed interessi sono regolati da principî su i quali non è nostra intenzione trattenerci avendone riferiti alcuni ne' n. 298 e seg. (1).

I tre articoli che andiamo a comentare si occupano di tre cause di danni ed interessi. — 1. Quella che risulta da un aumento nel prezzo della cosa, art. 1633 † 1479. — 2. Quella che risulta da riparazioni e miglioramenti utili fatti dal compratore de' quali la evizione lo priva, art. 1634 † 1480. — 3. Quella che il compratore fa discendere dalla perdita ch'è obbligato soffrire delle spese voluttuose o di semplice delizia fatte per abellimento della cosa evitta, art. 1635 † 1381.

506. — Ecco il primo punto. Quando la cosa venduta sia aumentata di prezzo al tempo della evizione per causa di alluvione (2), ed anche per qualunque altra causa indipendente dal compratore, come p. e: l'aumento naturale che il valore intrinseco delle cose frequentemente subisce, il compratore ha diritto ripetere dal venditore l'ammontare di questo aumento. In effetti questo aumento di prezzo è per lui un lucro che avea fatto *propter rem ipsam*, di cui non è giusto che sia privato. p. es. compro per 20000 franchi la vostra casa nella piazza dell'Allcanza, la quale nel tempo della evizione ne vale 30000, perchè questo genere di stabili è considerevolmente aumentato nella città di Nancy; la mia azione per evizione comprenderà — 1. Il prezzo di 20000 franchi, — 2. I 10000 franchi di danni ed interessi per la differenza tra'l valore originario e quello attuale.

La Corte di cassazione ha applicata questa regola nella seguente specie. Lesueur compra la tenuta di S. Martino per 6000 franchi, ed indi la rivende per lo stesso prezzo ai coniugi Lefevre *solamente colla garentia de' suoi fatti e promesse*. Nel 1813 la signora Lefevre aliena questa tenuta a favore di Vauthier per una somma di 20000 franchi. Nel 1820 Vauthier è evitto da un precedente proprietario, il quale provò di essere stato leso da Lesueur. Citò la signora Lefevre per la restituzione del prezzo de' 20000 franchi, per lo pagamento delle spese del contratto e pe' danni ed interessi. La Signora Lefevre esercita il suo regresso contro Lesueur. Decisione della Corte di Douai che condanna costui restituire alla signora Lefevre il prezzo di 20000 franchi che costui ha dovuto restituire a Vauthier.

---

(1) È d'uopo leggere con precauzione tutto ciò che Domat ha scritto sopra questa materia lib. 1 tit. 2 Sez. 5. Egli non si era ben penetrato dei veri principî insegnati da Dumoulin. Pothier *Vendita* n. 69.

(2) Dumoulin 110. Pothier *Vendita* n. 159 e 160.

Sul ricorso per cassazione vi fu arresto del 12 dicembre 1826 così concepito. « Atteso che secondo i principî consacrati in materia di garentia nelle vendite di stabili tanto dalle antiche, che dalle nuove leggi, sul primo venditore ricadono le conseguenze della evizione tanto relativamente al prezzo che ai danni ed interessi. . . ; importa poco che il prezzo della prima vendita sia inferiore a quello della seconda, perchè per fatto del primo venditore l'acquirente si trova privato del beneficio legittimo che il tempo ed altre circostanze favorevoli gli hanno procurato ».

Il punto di dritto è esposto con esattezza in questo arresto. La Signora Lefevre avendo fatto un vantaggio di 14000 franchi sulla tenuta, e trovandosene privata per fatto del suo venditore che la aveva lasciata evincere, doveva esigere da Lesueur che ne la indennizzasse (1).

507 — Secondo Dumoulin e Pothier se accadesse che il valore più alto fosse talmente enorme che sorpassasse tutte le preveggenze e tutte le probabilità, il venditore di buona fede non dovrebbe essere condannato a pagarlo intieramente al compratore; basterebbe che fosse condannato a pagare la somma la più alta alla quale nel tempo del contratto le parti abbiano potuto prevedere che i danni ed interessi potessero ammontare (2). Toullier crede che questa opinione non sia in armonia colle disposizioni dell' art. 1633 † 1479 (3); lo che anch'io sono disposto a pensare; bisogna però riconoscere che la opinione di Dumoulin e Pothier è più conforme alla equità (a).

508 — Passiamo al caso in cui il maggior valore risulta non da un aumento naturale del prezzo intrinseco della cosa, ma da miglioramenti fatti dalla mano dell' uomo. Conviene distinguere le spese utili da quelle voluttuose (4). Se il vendito-

(1) Pothier *Vendita* n. 147.
(2) Dumoulin *De eo quod interest* n. 57. Pothier *Obbligazioni* n. 164. e *Vendita* n. 133.
(3) Toullier tom. 6. n. 285.
(a) *Duvergier al vol. 1. n.369. adotta la opinione di Dumoulin e Pothier. L' Art. 1150 † 1104, egli dice, dispone di non essere il debitore tenuto se non a quei danni ed interessi che le parti abbiano preveduto o potevano prevedere al tempo del contratto; e che questa sposizione non è stata derogata nè dall' art. 1633 † 1479 nè da verun altro testo di legge. Questa opinione del Duvergier è ancora quella di Duranton tom. 16. n. 295.* Il trad.
(4) Sul senso di queste parole vedi il mio comentario sulle Ipoteche n. 837. Le riparazioni necessarie con più forte ragione sono dal venditore dovute interamente senza esaminare se il fondo sia o pur no migliorato; ma il compratore non può ripetere le spese di semplice manutenzione che sono a carico de' frutti, meno che non sia obbligato alla restituzione de' frutti, lo che è raro. *Supra* n. 469.

re sia di buona fede, non deve le spese di delizia; ma è tenuto ad indennizzare il compratore delle spese utili da lui fatte nella giusta fiducia di essere proprietario. Il venditore debbe egli pagare queste indennità, o pure deve farlo rimborsare di queste spese dall autore della evizione (1).

Voi mi avete venduto un suolo sul quale ho costruito una casa, se dal vero proprietario ne sono evitto, e che per gli sforzi fatti da noi di concerto o separatamente, io abbia ottenuto da lui la indennità a cui ho dritto per questa miglioraziono, non avrò per questa a ripetere cosa alcuna da voi; ma se la sentenza di evizione non abbia disposto tenersi ragione delle migliorie, dovete voi indennizzarmele.

509 — Accade spesso che la spesa non produce un miglioramento eguale alle somme erogate. Si domanda se il venditore sia tenuto della spesa o della migliorazione (2). Conviene rispondere che la sua risponsabilità si misura sulle migliorazioni. Di tutte le spese fatte dal compratore per migliorare il fondo, cosa mai ne resta al tempo della evizione? Cosa mai vi è di effettivo? Niente altro se non le migliorazioni in se stesse, nient' altro se non la cosa aumentata di valore. Quando il compratore soffre la evizione, tutto il dippiù delle spese è svanito senza lasciar traccia de' travagli che costano quasi sempre più dell' utile che producono. Queste spese erano per lo compratore perdute prima della evizione. Dimanderebbe dal venditore quello che non gli ha fatto perdere la sola evizione (3).

510 — Supponiamo ora il caso inverso, cioè che le migliorazioni siano maggiori delle spese, io dico che il venditore dovrà pagare queste migliorazioni. I termini dell' art: 1634 ‡ 1480 sono positivi, e menano ad un risultato uniforme alla giustizia, perchè queste migliorazioni erano una cosa reale che la evizione ha rapito al compratore. L' attore in rilascio verànente dovrà pagare queste spese ai termini dell' art: 555 ‡ 480 del Cod: civ:; ma la obbligazione del venditore è molto più rigorosa di quella del proprietario che rientra nel suo fondo, ed il venditore dovrà supplire a ciò che sarà necessario pagarsi di più per indennizzare il compratore.

511 — Noi ragioniamo della ipotesi in cui il venditore sia di buona fede; ma se sia in mala fede, vale a dire se abbia scientemente venduto il fondo altrui, dovrà rimborsare al compratore tutte le spese, anche voluttuose da costui fatte nel fon-

(1) L. 45 §. 1. ff. *De act. empt.* L. 9. Cod. *de evict.* Mio comentario sulle Ipoteche n. 838.

(2) Vedi il mio comentario sulle Ipoteche n. 837, ove tutte queste quistioni sono dettagliatamente discusse.

(3) Pothier *Vendita* n. 136, e Duranton tom. 16. n. 297.

do (1). Del resto è inutile dire che se il compratore fosse di mala fede, sarebbe diversamente, perchè secondo l'art: 1599 † 1444 del Cod: civ: si sa che non avrebbe diritto ai danni ed interèssi.

ARTICOLO 1636 † 1482.

Se il compratore sia stato evitto di una sola parte della cosa, e questa parte sia di tale importanza relativamente al tutto, che l' acquirente non avrebbe comprato senza di essa, potrà fare rescindere la vendita.

ARTICOLO 1637 † 1483.

Se nel caso di evizione di una parte del fondo venduto non siasi rescissa la vendita, il valore della parte evitta sarà dal venditore rimborsato al compratore, secondo la stima alla epoca della evizione, e non in proporzione del prezzo totale della cosa, tanto se sia aumentata, quanto se sia diminuita di valore.

SOMMARIO.

512. — Del caso in cui la evizione sia in parte.

513. — Il compratore può dimandare la rescissione se la parte evitta sia di tale importanza che senza di essa l' acquirente non avrebbe comprato.

514. — Ma se la parte evitta non sia di natura ad autorizzare la dimanda di rescissione, il venditore deve una indennità. Regola da seguirsi al proposito.

515. — Caso in cui la cosa evitta sia eterogenea.

516. — Caso in cui la parte evitta sia omogenea. Distinzione tra il caso in cui la porzione evitta sia una parte aliquota indivisa, e quello in cui sia una parte divisa. Spieghe date da Cuiacio più luminose e più chiare di quelle di Pothier.

517. — Il Codice civile a torto si è allontanato dagli antichi princìpi. Antinomia tra l' art. 1637 † 1483 e l' art. 1631 † 1477.

518. — Conciliazione proposta da Delvincourt e seguita da Duranton. Essa è insufficiente. Errore di questo ultimo autore sul sistema di Dumoulin, di Pothier e delle leggi romane.

---

(1) Toullier tom. 6. n. 284. Domat lib. 1. tit. 2. sez. X. n. 19. L. 45 §. 1. ff. *de actione empt.* Duranton tom. 16. n. 298.

519. — Difficoltà risolute da Papiniano sopra molti casi di evizione parziale. Conciliazione di queste decisioni coll' art. 1637 † 1483 del Cod. civ.

520. — Seguita.

521. — Seguita.

522. — L' art. 1637 † 1483 non è applicabile al caso di vendita per espropriazione forzata. Dissensione colla Corte di Tolosa.

523. — Altro errore della Corte di Dijon che applica l' art. 1637 † 1483 al debitore espropriato o suoi eredi, ed ai suoi creditori.

COMENTARIO.

512 — Per esservi luogo all' azione di evizione, non è necessario che il compratore sia privato della intera cosa; basta che soffra evizione di una parte di questa cosa, L. 1. *de evict*. In questo caso bisogna distinguere se la cosa tolta al compratore sia di tale importanza che senza di essa non avrebbe comprato, o pure se non sia considerevole in modo da non potere distruggere lo scopo principale della vendita.

513 — Nel primo caso il compratore può dimandare la rescissione della vendita, art: 1636 † 1482, ed il venditore deve restituirgli il prezzo e le spese del contratto, art. 1621 † 1467, senza pregiudizio di tutti i danni ed interessi, e di altre restituzioni volute dell' art: 1630 † 1476.

514 — Nel secondo caso la vendita sussiste; ma il venditore è obbligato ad indennizzare il compratore secondo le regole che esporremo. I giureconsulti sono soliti esaminare in primo luogo se la parte di cui il compratore è evitto, sia omogenea o eterogenea (1). Omogenea come quando è una parte integrale della cosa, dello stesso nome, della stessa natura, dello stesso luogo, p. e. il quarto di un fondo, o pure un campo scavato in una tenuta, e posseduto come una delle sue dipendenze. Eterogenea come quando forma qualche cosa di distinto, un essere o un oggetto a parte che abbia la sua propria esistenza, speciale ed indipendente dal principale, p. e. il parto di una giumenta.

515 — Se la parte evitta sia eterogenea, p e. la giumenta che ho comprata essendo morta, sono evitto del suo puledro nato dopo della vendita, non avrei azione per lo prezzo; perchè questo puledro non è stato compreso nella vendita; non è stato venduto, non è una ulteriore provenienza della cosa comprata. Non posso dunque ripetere ciò che non mi è stato venduto. Ma avrei diritto ai danni ed interessi per la privazione del puledro nato dalla mia giumenta, e questo sarà valutato secondo il suo valore al tempo della evizione (2).

(1) Voet *de evict.* n. 15.

(2) Dumoulin *de eo quod interest* n. 149. Pothier *Vendita* n. 146.

516 — Se la parte evitta sia omogenea, dovranno seguirsi altri principî; perchè la parte omogenea comprata faceva corpo colla cosa principale, è stata pagata come parte integrale dell'oggetto venduto. Le leggi romane per conciliare i diritti dell'acquirente con quelli del compratore, facevano una distinzione (1) addottata da Dumoulin (2) o da Pothier (3). O la parte di cui il compratore ha sofferto la evizione è una parte aliquota indivisa della cosa, o pure è una parte divisa. Se il compratore soffre evizione di una parte aliquota indivisa come il terzo di un fondo non diviso, il venditore deve restituire il terzo dell'intero prezzo. Si diminuisce il prezzo in proporzione della quantità evitta; in proporzione del numero de' iugeri senza tener conto della bontà intrinseca. Quale ne è la ragione? Si è, dice Cuiacio, che una parte indivisa di una cosa non ha qualità che le sia propria; non potrebbe conoscersi la sua qualità speciale e la sua bontà se non quando fosse separata dal tutto, e noi supponiamo di non esservi divisione: *Pars ergo aestimatur ex quantitate et ex modo; nec enim ex qualitate potest aestimari pro indiviso, cum ejus partis nulla qualitas subsit. Pars est quota, videlicet quinta, non qualis* (4); *pars est sine qualitatibus* (5).

Indipendentemente però da questa porzione del prezzo, il compratore potrà reclamare i danni ed interessi uniformemente all'art. 1630 † 1476. Saranno tassati secondo le norme da noi indicate ne' numeri 506 e seg. Pothier insegna ancora di potervisi aggiungere quelli ai quali il compratore ha dritto pel dispiacere di trovarsi in comunione con un individuo che non è di sua scelta.

Se la porzione di cui il compratore è evitto, sia una parte divisa, *hoc est*, dice Cuiacio, *circumscripta suis finibus*, come p. e: una vigna che faccia parte della tenuta; debbesi fare una valutazione di questa vigna, avuto riguardo al prezzo totale della cosa nella epoca del contratto (6). Io dico *avuto riguardo al prezzo totale della cosa*, e ciò è importantissimo ad osservarsi, ed ha una grande estensione. Supponiamo che per una occasione compro per 20000 franchi un fondo che vale 40000 nella epoca dell'acquisto; sono evitto di una vigna che ne dipende, e che vale 10000 franchi; non potrei dimandare col primo capo della evizione i 10000 franchi, sebbene l'oggetto evit-

(1) L. 1. ff. *de evict.*
(2) *De eo quod interest* n. 67 e seg.
(3) *Vendita* n. 140 a 142.
(4) Vale a dire la quinta parte, ma senza sapere quale sia, senza sapersi ove prenderla.
(5) Cuiacio ha spiegato questo punto con più chiarezza di Pothier istesso, sulla L. *ex Mille* 64 ff. *de evict.* lib. 7. *Quaest. Papin.*
(6) Pothier n. 143. Dumoulin n. 67.

to valga effettivamente questo prezzo; non potrei domandare che 5000 franchi, perchè debbo paragonare la bontà intrinseca della cosa al prezzo totale che nella specie è per metà al di sopra del valore effettivo. Questo ancora Cuiacio ha fatto benissimo osservare. Fuor di dubbio nel caso di evizione di una cosa divisa, la perdita non si valuta secondo la estensione della misura come nel caso di evizione di una cosa indivisa. Fuor di dubbio questa perdita si valuta secondo la bontà che aveva al tempo del contratto (1). Ma non perciò deve dirsi che il compratore abbia dritto ad esigere questa valutazione; essa non si fa se non per istabilire la proporzione tra la parte ed il tutto, tra 'l prezzo parziale ed il prezzo totale. *Non ad finem*, dice Dumoulin, *faciendae et exigendae aestimationis, quae erat tempore contractus, sed ad solam finem distributionis pretii conventi, et solum inter partem evictam et non evictam pro rata valoris illarum partium qui fuit tempore contractus* (2).

E ciò per lo primo capo dell' azione di evizione. Relativamente al secondo che riguarda i danni ed interessi, è d' uopo procedere differentemente, e l' oggetto di cui il compratore è evitto, si valuta avuto riguardo allo stato nel quale si ritrova alla epoca della evizione (3).

Si vede che questo sistema è perfettamente uniforme ai principî da noi sviluppati sotto l' art. 1630 e seg. Il compratore è sempre sicuro di rientrare nella parte proporzionale del suo prezzo, e relativamente ai danni ed interessi potrà domandarli se la cosa sia aumentata di valore, diversamente dovrà restringersi alla restituzione del prezzo.

517 — Ignoro per qual motivo, o per meglio dire per quale distrazione questa teoria è stata modificata dall' art. 1637 † 1483 e seg: del Cod: civ. Questo articolo vuole che il valore della parte di cui il compratore si trova evitto, gli sia restituito secondo il valore alla epoca della evizione, e non proporzionatamente al prezzo totale della vendita, tanto se la cosa venduta sia aumentata quanto se sia diminuita di valore.

Così compro un fondo per 50000 franchi suo giusto valore, nel quale vi esiste una vigna di 15000 franchi, dopo dieci anni sono evitto di questa vigna, che a causa della sua depreziazione subita da questa specie di stabili, altro non vale che 10000 franchi. Secondo il nostro articolo non avrei dritto a ripetere che 10000 franchi, ne perderei 5000, mentre che per lo fatto di essere io stato indotto in errore che eravate proprietario di questa vigna, voi ritrarreste un utile di 5000 franchi dalla vendita che mi avete indebitamente fatta.

(1) L. 1. ff. *de evict.* e Cuiacio *loc. cit.*
(2) *Loc. cit.* n. 67.
(3) *Idem* n. 67 e 69. Pothier *Vendita* n. 143 e 142.

Questa mi sembra una evidente ingiustizia ed una manifesta contraddizione coll' art. 1631 † 1477, il quale dichiara che quando la cosa sia deteriorata, il venditore è obbligato a restituire l'intero prezzo. Se il venditore è soggetto a questa obbligazione quando vi è totale evizione, perchè quando è parziale deve restituire una parte proporzionale del prezzo? Perchè mostrarsi infedele ai principî generali stabiliti per introdurre in un sistema che era sì facile connettere in tutte le sue parti, contraddizioni delle quali non saprebbe rendersi ragione? (a)

518 — Delvincourt ha rilevata, quest' antinomia tra l' art. 1631 † 1477, ed il 1637 † 1483, ed ha cercato di evadere in parte quest' ultimo articolo, ed in parte spiegarlo. Egli dice in primo luogo che se la evizione sia di una parte indivisa, è d'uopo attenersi agli antichi principî che l' art. 1637 † 1483 non ha potuto voler distruggere. Salvato questo punto, riconosce il potere del nostro articolo sulla evizione di una parte divisa; ma tenta di colorire ciò che vi è d' incoerente nella sua posizione colle seguenti ragioni. « Il prezzo della vendita non » può esser preso per base. È possibile che i due iugeri evit» ti siano i migliori o i peggiori, ed allora il quarto del prez» zo sarebbe poco o eccessivo (1) ».

Ma confesso che questa spiega non mi sembra plausibile. Delvincourt forse avrà immaginato per azzardo che nell' antica giurisprudenza non si aveva alcun riguardo alla bontà della parte divisa evitta? Ha forse obbliate queste parole della legge romana? *Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est; aut quod fuit in agro vilissimum? Aestimabitur loci qualitas, et sic erit regressus* (2). Ignora egli forse che Cuiacio e Dumoulin non cessano ripetere in ogni linea della loro parafrasi di questo celebre testo, che bisogna prendere per base della valutazione la bontà e la qualità della cosa divisa tolta al compratore? Che significa dunque questa ragione addotta da

(a) Duvergier tom. 1. n. 374 e 373 dice di essere ingiusta la critica fatta dal nostro autore all' art. 1637 † 1483, e di non esservi antinomia tra questo articolo e gli art. 1630 e 1631 † 1476 e 1477. In caso di evizione totale, egli dice, il contratto è risoluto interamente, mentre quando la evizione è parziale, il contratto sussiste, meno per la parte della quale si è sofferta la evizione. Che il legislatore ha potuto considerare questa risoluzione parziale come un danno cagionato al compratore, ed ordinarne la ripartizione, mentre era impossibile resistere all' effetto della totale risoluzione del contratto. In fine aggiunge che questo sistema ha fatto svanire una quantità di serie quistioni che si agitavano nell' antico diritto. Il trad.

(1) Tale spiega è stata seguita da Duranton tom. 16 n. 300. Questo autore a torto crede di essere uniforme al sistema di Dumoulin e di Pothier.

(2) L. 1. ff. *de evict.*

Delvincourt per ispiegare quello che ha impedito al legislatore di aver riguardo al prezzo della vendita? Quando veggo uno stimabile giureconsulto perdersi nella giustificazione dell' art. 1637 † 1483, conchiudo di non esser questo articolo suscettibile di alcuna difesa.

Delvincourt non mi sembra più felice quando vuole che l'art. 1637 † 1483 non si applica alla evizione di una parte indivisa dell' oggetto venduto. Sopra quale cosa mai si fonda questa distinzione? Qual' è la parola del nostro articolo che può farla nascere? Veggo chiaramente all' opposto che tutte le sue espressioni menano a questo positivo risultato, cioè che se siavi evizione di una parte indivisa, si valuta la intera cosa al tempo della evizione, e si obbliga il venditore ad indennizzare il compratore *pro rata* della parte aliquota evitta.

519 — Papiniano nella L. 64. ff. *de evict.* ha risolute molte difficoltà relative alle evizioni parziali. Cuiacio (1), Domoulin (2) e Pothier (3) hanno posto sotto la loro profonda analisi queste decisioni del principe de' giureconsulti romani. Ecco in che esse possono entrare nel sistema dell' art. 1637 † 1483.

Mi vendete per 50000 franchi un fondo di 1000 iugeri, quantunque non ne siete proprietario che di tre quarti, cioè di 750 iugeri. Dopo del contratto l'impeto del fiume ne ha trasportati 200 iugeri. Su i rimanenti 800 il vero proprietario della quarta parte mi obbliga rilasciargli 200 iugeri; è questa una parte divisa. Quale cosa posso dimandare in linea di regresso contro al mio venditore? Papiniano decide di non essere io riputato soffrire evizione se non per una quinta parte, e che non potrei ripetere del mio venditore se non 10000 franchi, e non già il quarto dell' intero prezzo, cioè 12500; ed ecco sopra quale fondamento. Se il fiume non avesse asportato cosa alcuna, la perdita di 200 iugeri non sarebbe che di una quinta parte del tutto, ed il venditore non sarebbe tenuto se non di questa quinta parte. Or l'impeto del fiume che ha inghiottiti 200 iugeri, è un fatto di forza maggiore di cui il venditore non è tenuto, *quia res perit emptori.* Ne siegue quindi che la sua risponsabilità non può essere maggiore di quella che era prima della perdita parziale della cosa. Del resto abbiam veduto al n. 489 che quando la evizione è totale, Papiniano dà una diversa soluzione.

Esaminando questa quistione secondo l'art. 1637 † 1483, si resterà convinto dovere oggi essere risoluta secondo altre basi. In effetti non si calcola più sul prezzo totale della cosa; si prende questa nello stato in cui si trova alla epoca della evi-

(1) Sopra questa Legge *Quaest. Papin.* lib. 7.
(2) *De eo quod interest* n. 111 a 114.
(3) Pothier *Vendita* n. 154 a 161.

zione, ed il valore della parte evitta si paga all'acquirente secondo l'ammontare a questa stessa epoca. Così nella specie il fondo è stato venduto per 50 franchi al iugero; supponiamo che questo ancora sia il prezzo di valutazione al tempo della evizione, il compratore avrà diritto esigere dal suo venditore una indennità di 10000 franchi pe' 200 iugeri de' quali è stato evitto; e siamo giunti allo stesso risultato di Papiniano. Ma presentiamo un'altra ipotesi, ed ammettiamo che il valore del iugero sia ribassato a 45 franchi o aumentato a 55; immantinenti l'art. 1637 ne mena ad una diversa soluzione. Nel primo caso il compratore potrà ripetere 9000 franchi, nel secondo il venditore dovrà pagargli 11000 franchi (1).

520. — Papiniano propone una seconda quistione sulla evizione parziale (2). Nel caso di evizione di una parte indivisa della cosa, suppone che il fondo di 1000 iugeri che ho comprato per 50000 franchi, dopo del contratto siasi aumentato per un alluvione, e che sia divenuto di 1200 iugeri; il proprietario di una quinta parte indivisa mi fa condannare a rilasciargli la sua quinta porzione che a causa dell'alluvione è di 240 iugeri. Avrò io il regresso per una quinta parte solamente, o potrò farmi indennizzare dal venditore di questo quinto e del valore de' 40 iugeri che l'alluvione mi avea apportati, e de' quali la evizione mi priva? Papiniano decide di non essere il venditore tenuto se non del quinto del prezzo, cioè de' 10000 franchi, poichè non sono evitto che del quinto de' 1000 iugeri venduti. I 40 iugeri di più che sono obbligato rilasciare, fanno parte dell'accrescimento anzi che di quello che mi è stato venduto. Dumoulin e Pothier però fanno osservare che col secondo capo dell'azione *ex empto* il quale riguarda i danni ed interessi, potrei esercitare il mio regresso per la perdita di questi 40 iugeri.

Cosa poi deve decidersi per lo dritto nuovo stabilito dallo art. 1637 † 1483? Secondo la convinzione in cui sono che questo articolo si applica alla evizione di una parte indivisa come a quella di una parte divisa, dico che non sarebbe più necessario ricercare nell'azione di evizione parziale due capi distinti, e calcolare prima sul prezzo ed indi i danni ed interessi. L'art. 1637 † 1483 vuole che si proceda con una sola operazione, astrazion fatta dal prezzo totale della vendita. Risulterà da ciò che il compratore, essendo stato evitto di una quinta parte de' 1200 iugeri, avrà diritto ad essere indennizzato della totalità di quello che la evizione gli ha tolto, secondo la stima che ne sarà fatta al tempo della privazione del possesso. Così

(1) Non ho veduto che questa quistione e le seguenti siano state trattate da Duranton.

(2) L. 64. §. 1. ff. *De evict.*

se i 1200 iugeri valgono 60000 franchi, l'acquirente avrà dal suo venditore 12000 franchi.

Fin qui ricadiamo nelle risoluzioni date da Dumoulin e Pothier secondo Papiniano. Ma supponiamo che il compratore nell' alluvione in vece di vedere aumentato il fondo comprato, lo vegga diminuito. Egli ha comprato 1000 iugeri, il fiume ne trasporta 200, ed indi viene evitto del quarto degli 800 iugeri rimasti. Ogni iugero vale 50 franchi, 800 iugeri valgono 40000 franchi; il compratore eserciterà il suo regresso nel quarto di questi 40000 franchi, vale a dire per 10000. Se ogni iugero valga 55 franchi, gli 800 iugeri da quali il quarto è tolto al compratore, valeranno 44000 franchi, e l'azione di evizione procurerà una indennità di 11000 franchi. Se ogni iugero valga 45 franchi, la indennità sarà di 9000 franchi.

521. — In fine Papiniano propone una terza quistione (1). Il fiume ha inghiottiti 200 iugeri de' 1000 da' quali il fondo si componeva, che io ho pagato 50000 franchi; ma indi in altro sito il fiume ha fatto un accrescimento di simile quantità. Posteriormente sono evitto di una quinta parte; quale cosa potrò reclamare dal mio garante? Papiniano limita il regresso per lo prezzo in proporzione del quinto degli 800 iugeri, cioè ad 8000 franchi, e non vuole che si tenga conto sopra questo capo dell' azione *ex empto* de' 200 iugeri aumentati dall' alluvione. Quando trattasi di giudicare de' danni ed interessi Dumoulin e Pothier interpetrando il pensiore di Papiniano, insegnano che i 40 iugeri aumentati dal fiume e tolti al compratore per la evizione, dovranno formar parte di un capo di ripetizione.

Per effetto del nostro articolo si procederà diversamente. Si prenderà il fondo nello stato in cui si trova al tempo della evizione, si valuteranno i 200 iugeri prodotti dall'alluvione secondo il valore attuale, ed il quinto di questo valore sarà attribuito al compratore. Se vi sia eccesso relativamente al prezzo della compra, di modo che il fondo valga 55000 franchi, il compratore avrà diritto ad una indennità di 11000 franchi per lo quinto evitto. Se il valore sia inferiore, di 45000 franchi p. es., non reclamerà che 9000 franchi.

522 — Si dimanda se l' art. 1637 ✝ 1483 sia applicabile alla evizione che ha luogo su di una vendita per effetto di espropriazione forzata? l'affermativa è stata giudicata con arresto della Corte di Tolosa del 24 gennaio 1826. Ma mi sembra che questa decisione consacri un paradosso. Parte da una opinione contraria a tutti i principî del diritto, secondo la quale l' aggiudicatario ha un' azione per evizione e per conseguenza d' indennità, contro al creditore espropriante (2). Il vero si é che

(1) L. 64 §. 2. *eod tit.*
(2) Ho confutata questa opinione al n. 532.

l'aggiudicatario non ha che la semplice azione conosciuta in diritto sotto il nome di *condictio indebiti*; avendo pagato per errore, non ha diritto se non ad una ripetizione *pro rata* di ciò che gl'è stato evitto. Or ho detto più volte secondo Dumoulin, che quando trattasi ricuperare il prezzo e porzione di esso, alla epoca della vendita bisogna aver riguardo. Quando poi trattasi di accordare danni ed interessi, deve prendersi in considerazione col nostro articolo, la epoca della evizione. L'art. 1637†1483 sarà dunque allontanato; la sezione sotto la quale è scritto ce ne fa inoltre una legge; esso rientra nella materia della garentia. È il seguito di una serie di articoli, il primo de' quali, il 1636 † 1476, comincia con queste parole: *quando è stata promessa la garentia* ec.; è stato fatto per lo caso in cui vi ha luogo a regresso contro al venditore. Or conviene riconoscere di non trovarsi nella specie verun obbligo di questo genere. La Corte di Tolosa ha voluto che assolutamente un articolo del Codice decidesse la quistione, nel caso estremo si è attenuta all'art. 1637 † 1483, non trovandone alcun altro che rifletteva più da vicino la quistione. Se avesse meglio riflettuto, avrebbe trovato che l'art. 1619 † 1465 offriva un'analogia più estatta (a).

523. — Un altro errore è sfuggito alla Corte di Dijon (1); ha creduto potere applicare l'articolo 1637 † 1483 al debitore espropriato o a' suoi eredi, ed ancora a' creditori posteriori alla causa della turbativa. Vediamo la specie di questo arresto. Dessauze vende a Dufour un fondo; costui nel 13 marzo 1811 prende iscrizione per la sicurezza del prezzo. Nel 1815 Dufour cade in fallimento, tutti i suoi beni sono espropriati, e Fenon se ne rende aggiudicatario. Ma Dessauze che non era stato pagato del prezzo del fondo venduto, ottiene un giudicato che ordina la vendita di questo fondo a suo vantaggio. Così Fenon si trova evitto di una parte divisa degli oggetti che aveva comprati nella espropriazione; domanda di essere indennizzato secondo il valore effettivo del fondo al tempo della evizione; i creditori all'opposto sostengono di non avere egli diritto se non ad una diminuzione sul prezzo in proporzione della somma per la quale

(a) *La teoria del nostro autore non è esatta. La garantia è dovuta tanto nelle vendite volontarie quanto in quelle per effetto di espropriazione forzata, non però contro a' creditori a' quali si fosse pagato il prezzo*, Quia suum receperunt, *e contro di costoro non competerebbe mai l'azione d'indebito, come crede il nostro autore; la garantia all'aggiudicatario è dovuta dall'espropriato ch'è il vero venditore. Vedi la nostra nota al n. 432. Se la garantia è dovuta all'aggiudicatario dal debitore espropriato, questa ha luogo tanto se la evizione sia totale, quanto se sia di una parte, vi è eguaglianza di ragioni* idem jus statueri oportet. Il trad.

(1) Arresto del 5 febbraio 1817. Dalloz voc *Vendita.*

il fondo si era esposto venale. Questo sistema fu adottato colla sentenza de' primi giudici. In appello Fenon fece una distinzione tra i creditori di Dufour con iscrizioni anteriori a quella di Dessauze, ed i creditori iscritti posteriormente a questa iscrizione. Riguardo ai primi consentì di non dedursi se non la somma per la quale il fondo si era esposto venale, ma relativamente agli altri persiste nella pretensione spiegata innanzi ai primi giudici. In questo stato vi fu arresto il quale considera: « che ogni compratore il quale soffre evizione ha diritto ai danni ed interessi proporzionati all'effettivo valore dell'oggetto venduto. Che nella specie i creditori di Dufour, la iscrizione de' quali è anteriore a quella di Dessauze, hanno soli interesse di non farsi detrazione a vantaggio di Fenon, se non del valore dell'oggetto di cui è stato evitto, a norma della stima da farsene; ma che relativamente ai creditori posteriori ed agli eredi di Dufour, costoro debbono soffrire questa detrazione a qualunque somma la stima de' danni ed interessi la faccia ammontare ».

Ecco una strana decisione. La Corte di Dijon distribuisce i creditori in due classi, la prima composta di quei che non hanno avuto conoscenza della iscrizione di Dessauze, la seconda di coloro che la hanno avuto. Per conoscersi con sicurezza sopra quale fondamento la Corte ha fatta questa distinzione, sarebbe stato necessario che si avesse presa la pena di spiegarlo. Dopo più di una congettura mi sono arrestato alla idea che la Corte di Dijon avesse ragionato così: ai primi creditori avrebbe detto, voi non conoscevate la causa della evizione, avete venduto in buona fede credendo che Dufour era proprietario del fondo; non sopporterete dunque che una ripetizione di parte del prezzo, perchè non potreste arricchirvi a spese altrui. Indi agli altri creditori avrebbe detto: voi conoscevate la iscrizione di Dessauze; sapevate che vi era sul fondo una causa di evizione; dovete dunque esser tenuti ai danni ed interessi. Ma tutto ciò è inammessibile. O i creditori sono venditori, o non lo sono; se sono venditori debbono essere tenuti ai danni ed interessi, tanto se abbiano conosciuto o pure no la causa della evizione. È una regola triviale in legge che il venditore debba garentire, quando anche avesse in buona fede venduta la cosa altrui (1).

Se poi non sono venditori, non si sa comprendere come la vendita possa dar materia a dimandare da essi danni ed interessi, perchè questa vendita non è il fatta loro. In un sistema come nell'altro la Corte di Dijon è sempre partita dal falso.

Inoltre nulla dirò per istabilire che essa abbia fatto gravitare sugli eredi degli espropriati una obbligazione rigorosa di cui non erano debitori. Non è forse assurdo rendere l'espropriato rispon-

(1) *Supra* n. 282, *infra* n. 534. Pothier *Vendita* n. 137.

sabile degli errori avvenuti per effetto di una vendita fatta forzosamente e suo malgrado? Rinvio a quanto ho detto nel numero precedente ed al n. 432.

In fine se la iscrizione di Dessauze avesse fatto conoscere ad alcuni de' creditori la causa della evizione, l'aggiudicatario a cui la stessa iscrizione non poteva essere meno notoria, potrà mai allegare causa d'ignoranza? La conoscenza che aveva della possibilità della turbativa non deve forse chiudere l'adito ad ogni dimanda di danni ed interessi (1)?

ARTICOLO 1638 † 1484.

Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù non apparenti senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste siano di tale importanza da far presumere, che se il compratore ne fosse stato avvertito non avrebbe comprato, può egli dimandare lo scioglimento del contratto, se non prescelga di contentarsi piuttosto di una indennità.

SOMMARIO.

524. — Il venditore deve garentire l'acquirente de' pesi non manifestati o non visibili che diminuiscono il valore della cosa. La buona fede del venditore è nella specie presa in considerazione. Ragione di ciò, e perchè non ha luogo quando è evitta una parte materiale della cosa.

525. — Per potersi il compratore dolere, è d'uopo che sia stato in errore.

526.— Non ha diritto ad essere garentito delle servitù visibili. Aneddoto in appoggio di questo principio riferito da Cicerone.

527. — Ma il venditore deve garentire anche le servitù visibili, se si fosse soggettato alla garentia. Della clausola *franco e libero da ogni e qualunque peso.*

528. — Se il peso sia occulto, ed il venditore non lo abbia manifestato, l'acquirente potrà esercitare il suo regresso, meno che un patto espresso non abbia derogato alle regole generali sulla garentia.

529. — Della clausola *nello stato in cui si trova.* Essa esenta mai il venditore dalle servitù occulte? Della clausola *come il venditore ne ha goduto, e co' suoi diritti ed azioni.*

530. — Della clausola *nella stato in cui si trova, e che il compratore ha dichiarato di ben conoscere.*

531. — Della clausola *nello stato in cui si trova colle servitù tanto attive che passive:* o pure *col carico de' pesi;* o pure *co'medesimi pesi* co' quali il venditore possedeva. Rigetto di una opinione troppo rigo-

(1) *Supra* n. 419, 481 e 483.

rosa dalla Corte di Agen, e di quella di Cassazione. Queste clausole sono spesso di uso. Inutili parole che s' inseriscono ne' nostri atti notariali.

532. — *Quid* se la servitù fosse enunciata ne' titoli consegnati al compratore?

533. — Quello che comprende l' azione in garentia dell' acquirente: — 1.° risoluzione; — 2.° in mancanza di essa, diminuzione di prezzo; — 3.° danni ed interessi se il venditore fosse di mala fede.

534. — Il venditore deve i danni ed interessi se abbia venduta la cosa come franca e libera.

535. — Rinvio per la quistione se l' art. 1638 † 1484 sia applicabile alle vendite per effetto di espropriazione.

COMENTARIO.

524. Abbiamo di sopra veduto che il venditore deve far passare in possesso e potere dell' acquirente la cosa che costui aveva comprata colla idea di divenirne proprietario (art. 1604 † 1450). Molte conseguenze di questa obbligazione abbiamo esaminate, ed abbiamo specialmente veduto di essere il venditore tenuto rilasciare al compratore la estensione enunciata nel contratto, di fargli godere la totalità dell' oggetto consegnato, vale a dire di garentirlo dalla evizione che soffre tanto della cosa stessa, quanto di una delle sue parti materiali. Il nostro articolo a fianco di questi doveri del venditore mette una nuova conseguenza del di lui obbligo principale di fare godere all' acquirente; cioè di far cessare le turbative occasionate dai terzi i quali vorrebbero fare gravitare sulla cosa venduta un peso non preveduto, e di natura a diminuirne la comodità ed il valore.

Si comprende facilmente la ragione di queste disposizioni. Quando il venditore aliena la cosa che gli appartiene, la buona fede gl' impone l' obbligo manifestare all' acquirente queste sorte di pesi; egli li conosce quasi sempre, o è riputato di conoscerli; vi è dolo per parte sua se li dissimula. Il compratore ha dunque diritto ad una indennizzazione, e vedremo quale essa sia.

Se il venditore ignorasse i pesi, anche dovrebbe garentire il compratore, perchè vi sarebbe diminuzione dell' emolumento della cosa che egli ha venduta come adorna di qualità, delle quali in seguito si conosce esser priva. Colla sua ignoranza avrebbe ingannato il compratore, e gli avrebbe promesso più di quello che poteva adempire. *Dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Nec interest emptoris cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate* (1).

---

(1) L. 1. §. 2. ff. *De aedil. edicto.* Voet *ad Pand. hoc tit.* n. 10.

Vedremo però n. 533, che l'errore del venditore non trascina una risponsabilità così estesa come la sua mala fede. Ma quando il testo citato tiene il linguaggio che si è esposto, allude all'azione *quanti minoris* o per diminuzione di prezzo, e non ai danni ed interessi (1); poichè nel secondo regresso dell'acquirente contro al venditore, la di costui buona fede è presa in considerazione, lo che non ha luogo nel caso in cui il compratore è spogliato di una parte materiale della cosa venduta (2).

La ragione di questa differenza si è che un errore sopra un diritto accessorio inerente ad una cosa, sopra una qualità secondaria, sopra un grado di bontà più o meno estesa, è molto più scusabile di un errore sul fondo del diritto principale. Nella ipotesi dell'art. 1638 † 1484, la cosa considerata materialmente ed in rapporto alla sua estensione, resta come il venditore la aveva promessa al tempo del contratto. Il diritto di proprietà è certo, solo la libertà della cosa si trova inceppata. Si conosce che un simile avvenimento in generale non sia così grave come quello che toglie al compratore la cosa stessa o una porzione materiale ed integrale della medesima. Niuno è scusabile di essere in errore sopra un principale diritto della proprietà, all'opposto accade spessissimo essersi in errore sopra un diritto secondario.

525 — Ma affinchè il compratore possa dolersi, è necessario che sia stato indotto in errore, perchè se avesse conosciuto il peso da cui l'immobile era gravato, l'obbligo di garentire cessa assolutamente. Si sa di essere questo un principio fondamentale in materia di garentia. Lo abbiamo esposto altrove (3), ed il nostro articolo lo riconosce in termini espressi.

526 — Ne siegue da ciò che il compratore non ha diritto ad essere garentito dalle servitù visibili come stillicidio, finestre, vedute ec. Visitando la casa per comprarla, gli è stato facile assicurarsi della esistenza di questi pesi, la quale è manifesta.

Cicerone nella sua eccellente opera degli *Offici* racconta un aneddoto che viene in appoggio del nostro principio. Gratidiano avea rivenduto a Sergio Orata una casa che avea da costui comprata qualche tempo prima; era soggetta ad una servitù che Gratidiano non avea manifestata nell'atto del contratto. L'affare fu portato in giudizio. Crasso difendeva Orata, ed Antonio Gratidiano. Crasso fondandosi sulla lettera della legge, allegava il diritto che condanna a' danni ed interessi il venditore il quale non manifesta i vizi che conosce, Antonio si fondava sulla equità sostenendo che questo peso era conosciuto da Sergio,

---

(1) Fabro Cod. lib. 4. tit. 33 def. 1.
(2) *Supra* n. 232 e 523, ed art. 1630 † 1476.
(3) *Supra* n. 418, 434, 483. ec.

perchè egli stesso avea altra volta venduta e posseduta la casa; che non era dunque necessario dichiarare la servitù: quale inganno, ei diceva, può esservi quando il compratore dovea conoscere i pesi della proprietà che avea comprata (1)? Cicerone non ci fa conoscere la decisione del magistrato; ma non potè esser dubbiosa, e tutta la eloquenza di Crasso non potè probabilmente salvare Orata dal rigetto della di lui domanda.

527 — Sarebbe diversamente se il venditore, derogando a' principî generali, si fosse soggettato alla garentia. L'obbligo eccezionale della garentia risulterebbe abbastanza dalla clausola colla quale il venditore avesse venduta la cosa *franca e libera da ogni peso, e servitù*. Questa stipulazione corrisponde a quella che i Romani erano soliti di esprimere con queste parole: *uti maximus optimus est*; essa soggetta il venditore a far cessare la servitù o ad indennizzare il compratore. *Hoc significat*, dice Paolo, *ut liberum praestetur praedium*, o pure come dice Ulpiano, *nulli servire* (2).

528.—Se la servitù sia occulta ed il venditore non la abbia manifestata, è tenuto di diritto a garentire il compratore. Costui potrà dunque esercitare il suo regresso; se p. e. il fondo che compra sia gravato da un diritto di uso che gli sia stato nascosto; se la casa che fu l'oggetto della vendita deve un diritto di passaggio che non si appalesa con opere esteriori; se sopra una delle sue parti sia proibito fabbricare ad una determinata altezza ec.

Improuto da Cicerone il seguente fatto ch'è divenuto celebre nella materia che ci occupa. Gli auguri dovendo celebrare le loro funzioni sul Campidoglio, ordinarono a T. Claudio Centimalio, il quale avea una casa sul monte Celio, di demolirne una parte la cui altezza impediva le funzioni. Claudio la espose in vendita, e venne comprata da Calpurnio Lanario. Gli auguri gli fecero una interpellazione, Calpurnio obbedì; ma avendo conosciuto che Claudio non avea esposta in vendita la casa, se non dopo aver ricevuto dagli auguri l'ordine di demolirla, lo tradusse in giudizio. L'affare fu giudicato da Catone padre di quel gran Catone. Questo giudice pronunziò dunque che il venditore sapendo l'ordine degli auguri, non avendolo manifestato, dovea al compratore una indennità. Questo giudizio è anche riferito da Valerio Massimo, il quale aggiunge: *summa quidem cum aequitate, quia bonae fidei venditorem, nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet* (3).

---

(1) Offic lib. 13. n. 17.
(2) L. 169 ff. *de verb. signif.* L. 90 ff. *eod. tit.*
(3) Offic lib. 3. cap. 16, lib. 8. cap. 2.

Una espressa convenzione però potrà mettere queste servitù a peso del compratore, o liberare il venditore dalla garantia. I pratici sono soliti inserire negli atti che redigono formole di esenzione più o meno estesa. Ma l'abuso che ne fanno, la falsità colla quale le prodigano dovranno esser prese in considerazione dal giudice per valutare a tenore de' casi, la importanza che conviene loro attribuire. Del resto esaminiamo in se stessa la estensione di molte di queste clausole, perchè non si è di accordo sull' effetto che debbono produrre.

529. — La prima è questa: *nello stato in cui si trova*, la di cui origine è antichissima, e l'uso ne è frequente (1). Si domanda se quando la cosa siasi così venduta, il venditore siasi liberato dalle servitù occulte e non dichiarate nel contratto? Per la negativa vi sono una folla di imponenti autorità. Domat assicura che queste stipulazioni *nello stato in cui si trova, come il venditore ne ha goduto, co' suoi diritti e condizioni*, non impediscono di dovere il venditore garentire le servitù occulte ed i pesi non conosciuti (2). Bourjon è dello stesso avviso, è va anzi più oltre dicendo, che il venditore sia tenuto de' pesi visibili (3). La ragione che ne adduce si è, che queste espressioni non si estendono se non a ciò che è reale ed attivo, e non a quello che è passivo sul quale il venditore ha dovuto chiaramente spiegarsi. Voet professa una conforme opinione. *De caetero venditorem qui vitium scivit, non excusabit, quod tempore venditionis generaliter pactus fuerit ac protestatus se rem vendere qualis est, nec de vitiis ejus morbisve velle teneri* (4).

Vi è esagerazione in queste opinioni. Voet mi sembra, che vada molto oltre quando considera come inutile la clausola colla quale il venditore stipula di non garentire verun vizio e peso della cosa; Bourjon è in errore, anche sotto l'antica giurisprudenza, quando vuole estendere alle servitù visibili la risponsabilità del venditore. In fine Domat il quale ha la pretensione di nulla dire senza una legge romana, male a proposito cita la L. 81 §. 1 ff. *de cont. empt.* che si allontana molto più dalla sua posizione di quello che la conferma (5). Nel merito però mi sembra che questi giureconsulti abbiano ragione. Una clausola così triviale come quella di cui trattasi, non debbe avere l'effetto di rendere il contratto aleatorio, e ragionevolmente Bourjon dice che essa non s'intende se non de' diritti attivi o

---

(1) Se ne trova un esempio nella L. 81 §. 1. ff. *de contrah. empt.*
(2) L. 1. tit. 2. Sez. 11 n. 13.
(3) Tom. 1. pag. 481 n. 40.
(4) *Ad Pand. de aedilit. edicto* n. 10.
(5) Vedi la spiega che ne dà Cuiacio nelle sue *Recit. solemn.* sul tit. del Digesto *de cont. empt.*

de' pesi visibili che il compratore si reputa di aver preso in considerazione per la determinazione del prezzo (vedi *infra* n. 555)

530 — È una clausola più estesa della precedente quella così espressa; « nello stato in cui il fondo si trova, o come il » fondo si trova, e che il compratore ha detto di ben cono» scere. » Secondo Loyseau (1), essa esenta il venditore dalla garentia nel caso in cui vi sia obbligato; e leggo in un arresto di cassazione del 26 febbraio 1829. « Attesochè l'attore » dichiarando di conoscere lo stato de' luoghi, si è soggettato » col contratto a tollerare tutte le servitù passive, apparenti » o occulte dalle quali il fondo era gravato ».

Le circostanze dell'atto influiscono molto sulla decisione di simili quistioni; nel dubbio però inclinerei ad adottare una contraria opinione. Le enunciazioni in esame generalmente riflettono quello che è apparente, lo stato visibile della cosa che il compratore dichiara conoscere. Ma come mai può indovinare i pesi occulti se il venditore non li abbia manifestati; se siano stati manifestati, perchè non enunciarli nel contratto? E conosciuto di non essere la sobrietà in cui peccano i nostri atti notariali; conviene mantenersi fedele al principio che nel dubbio, la interpetrazione deve farsi contro al venditore, art. 1602 † 1448.

531 † Negli atti di vendita si trova un'altra clausola che è oggetto di dispute antiche e recenti, cioè *nello stato in cui si trova colle servitù tanto attive che passive*; o pure *cogli stessi dritti e pesi co' quali il venditore possedeva*. Bouvot (2) e Brillon (3) citano un arresto del parlamento di Borgogna del 26 aprile 1605, dal quale risulta che un particolare aveva venduto un fondo *col carico de' suoi pesi* senza manifestare un censo che sapeva esser dovuto. D'Oliva (4) riferisce un arresto del parlamento di Tolosa del 7 luglio 1633, col quale la sig. Salinier avendo venduto a Roux una casa *co' pesi ed obblighi qualunque alla medesima annessi*, fu condannata a garentire il compratore del minor valore occasionato da un peso che non aveva espressamente manifestato.

Questa opinione è ancora quella di Delvincourt (5), ed è stata adottata con arresto della Corte di Colmar del 26 dicembre 1821 (6), in una specie nella quale non ostante la clausola che il venditore alienava il fondo co' medesimi diritti e pesi che aveva acquistati e posseduti, fu deciso che dovesse garentire l'acquirente di un canone enfiteutico che non era stato manifestato.

(1) *Garentie del rentes* cap. 12. n. 16.
(2) Arresti di Borgogna *Vendita quist.* 38.
(3) Dizionario degli arresti voc. *Vendita.*
(4) Quist. notabili lib. 4 cap. 24.
(5) Tom. 2. pag. 379.
(6) Daltoz voc: *Vendita.*

All'opposto la Corte di cassazione (1), e quella di Agen (2) vogliono che la clausola *colle servitù attive e passive*, metta a peso del compratore tutte le servitù apparenti o occulte, p. e. un diritto di uso a favore di un Comune se il fondo venduto sia un bosco. Questa seconda opinione mi sembra di una eccessiva severità. Infatti cosa mai il nostro articolo vuole affinchè la garentia cessi? Vuole che le servitù ed i pesi siano manifestati. Or la pruova che il venditore abbia manifestato il diritto occulto che viene a molestare il compratore, risulta forse necessariamente dalle espressioni da noi riferite? Per mo non posso crederlo.

In primo luogo è un punto manifesto per se stesso, cioè che nella intenzione delle parti una tale clausola non contenga cosa alcuna di aleatoria, che non ha per oggetto di fare gravitare sul compratore se non le servitù conosciute, e che abbiano potuto prendersi in considerazione nel fissarsi il prezzo della vendita. Nella specie ove è la pruova di essere stato il compratore istruito de' vizi occulti? Non la veggo in alcuna parte. La clausola *colle servitù attive e passive* non contiene alcun lume sopra questo punto; lascia sempre in quistione se le servitù occulte siano state manifestate. Il venditore contro cui le stipulazioni oscure s'interpetrano, resta dunque obbligato alla garentia secondo la disposizione del nostro articolo.

Le leggi romane vengono in appoggio di questa decisione. Un individuo vende un fondo, e sapendo di essere gravato da più servitù, dice vagamente: *servitutes si quae debentur, debebuntur*; questa clausola non basta per liberarlo dal regresso del suo compratore. Sarà tenuto coll'azione *ex empto* (3). È lo stesso se abbia detto: i diritti *di passaggio resteranno nello stesso stato, o continueranno ad appartenere a coloro cui sono dovuti* (4). Tutte queste clausole sono troppo ambigue per esonerare il venditore; il più delle volte sono formole scaltramente inserite per sorprendere il compratore. Le leggi romane le consideravano come astuzie riprensibili, e Cuiacio si spiega in questi termini energici: *Si venditor cum sciret fundum quem vendebat, debere vicino servitutem aliquam, id reticuerit, et ut verbis rem infuscaret, et quoquo modo, si fieri possit, sese obligatione exueret, perlusorie et generaliter ita vendendo dixit, si quae debentur, debebuntur, et nihil dixit de ea quae sciebat deberi, hic sermo generalis captiosus, nec venditorem excusat* (5).

---

(1) Arresto del 6 marzo 1817, Dalloz *Servitù*.
(2) Arresto del 30 novembre 1830.
(3) L. 39 ff: *de act: empt*: Pardessus *Servitù*.
(4) L. 69 §. 5. ff. de *evict.*
(5) Sulla L. 39 ff. de *act. empt.*

A tutte queste autorità bisogna aggiungere una forte considerazione, cioè che le clausole le quali esaminiamo, non sono oggi se non di stile. Ubero il fa osservare (1): *Ejusmodi clausolam, cum juribus, commodis ac servitutibus, quae in stylum complementi notarialis abiit, non posse venditorem tueri a praestatione rerum, quibus ex natura contractus teneatur, nec ideo his verbis ullam inesse vim majorem, quam venditor habeat, si onus celatum sit, dicendum videtur.* E bene! Domando se possa attaccarsi una più alta importanza a queste clausole triviali e materialmente inserite ne' nostri atti notariali, quando i Romani molto più sobri di parole nella redazione de' loro atti, ed avversi ad ogni verbosità, volevano che fossero ristrette in una severa interpetrazione!

532 — Ma cosa mai dovrebbe decidersi se la servitù fosse enunciata ne' titoli consegnati al compratore? La soluzione dipende dalle circostanze. — 1. Se la vendita contenga di essere la cosa franca e libera, il venditore dovrà la garentia; dappoichè vi è luogo a credere essersi obbligato liberare da' pesi la cosa venduta. — 2. Se la vendita sia muta, e che i titoli siano stati consegnati al compratore prima della stipulazione dell'atto, credo che il venditore sia liberato da ogni garentia. I titoli sono stati comunicati al compratore, affinchè li esaminasse attentamente, e deve supporsi di non essere stato negligente a segno da non leggerli. La consegna del titolo contenente la menzione della servitù, equivale dunque ad una dichiarazione della esistenza di questo peso. — 3. In fine se la vendita si fa senza avvertire il compratore, e che i titoli non gli siano stati consegnati se non dopo la stipulazione del contratto, il venditore dovrà garentire: si verificheranno le condizioni del nostro articolo.

533. — Esaminiamo ora quello che comprende l' azione in garentia del compratore. Se le servitù o altri pesi occulti siano di tale importanza da dar luogo a presumere che il compratore non avrebbe comprato se li avesse conosciuti, può dimandare la risoluzione del contratto. Ciò è lasciato all' arbitrio del giudice (2). Se la vendita vien risoluta, il compratore restituisce la cosa, e si ritira il prezzo (art. 1644 † 1490).

Se la servitù non sia di una importanza molto grave da far supporre che l' acquirente non avesse comprato, si darà luogo ad una indennità. Questa azione si chiamava in diritto romano *quanti minoris*: ha per oggetto di far condannare il venditore subire, a parere degli esperti, una diminuzione di prezzo proporzionata a quanto la cosa sarebbe stata comprata di meno, se il compratore avesse avuta conoscenza de' pesi.

(1) Sul tit. de *evit.* n. 10.
(2) Pothier *Vendita* n. 202.

Ulpiano si spiega in questi termini: *Quoties de servitute agitur, victus tantum praestare debet, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam* (1). Questa azione non comprende sempre i danni ed interessi, si riduce spesso ad una diminuzione di prezzo valutandosi il fondo secondo il suo valore al tempo della vendita (2). Si è veduto che Ulpiano lo decide formalmente, *tantum praestare debet* ec.

Se il venditore però era in mala fede, se cioè avendo conosciute le servitù, le avesse dissimulate al compratore, dovrebbe esser condannato a' danni ed interessi (3). In questa dissimulazione vi sarebbe un dolo punibile. Ma se per giusti motivi avesse ignorato il peso, tutta la indennità si ridurrebbe al minor valore (4). *Cum venditor ignorabat servitutes*, dice la glossa (5), *non ad interesse tenetur tunc, sed quanti minoris*, (arg. dell'art. 1646 † 1492). La ragione ne è che un padre di famiglia il più accorto, può facilmente essere in errore sulle qualità della cosa, non conviene mostrarsi troppo severo per inceppare il commercio con regressi troppo ruinosi. D'altronde in generale non ne risulta pel compratore un danno tale da potersi dolere, quando il prezzo è stato proporzionatamente diminuito.

534. — Vi è ancora un altro caso in cui il venditore è tenuto a' danni ed interessi tanto se abbia saputo, quanto se abbia ignorate le servitù, cioè quando ha dichiarato di essere il fondo franco e libero da qualunque servitù. Così è stato giudicato con arresto del Parlamento di Tolosa con arresto del 28 marzo 1628 di accordo colla glossa (6). Domat insegna la stessa dottrina (7), la quale si fonda sulla L. 21 §. 2. ff. *de act. empt.*

535. — La disposizione dell'art. 1638 † 1484 è applicabile alle vendite per effetto di espropriazione forzata? Mi occuperò di questa quistione al n. 584.

---

(1) L. 61 ff. *de aedil. edicto*.
(2) Arg. degli art. 1601 e 1647 † 1447 e 1463.
(3) D'Oliva *Quist. notab.* lib. 4. cap. 23. Arg. dell'art. 1645 † 1491.
(4) *Idem* Arresto del Parlamento di Tolosa del 7 luglio 1733. *Supra* n. 13.
(5) Sulla L. penult. *de evict.*
(6) D'Oliva *loc. cit.* cap. 23.
(7) Lib. 1. tit. 2. Sez. 11 n. 12.

ARTICOLO 1639 † 1485.

Le altre quistioni che possono insorgere pel risarcimento de' danni ed interessi cagionati al compratore coll' inadempimento della vendita, debbono esser decise secondo le regole generali stabilite nel titolo de' contratti *o* delle obbligazioni convenzionali in generale.

SOMMARIO.

536. — Il compratore debbe essere indennizzato anche delle deteriorazioni da lui commesse, e di quelle che è obbligato pagare all' attore in revindica.

537. — Il venditore di buona fede non deve i danni ed interessi *extrinsecus*.

538. — Non li deve meno che in due casi; — 1.° quando è in mala fede;

539. — 2.° Quando questi danni sono stati preveduti.

COMENTARIO.

536. — L' art. 1639 † 1485 contiene un rinvio alle regole generali su i danni ed interessi. Ma questa disposizione è soprabbondante; ognun sa che i principî stabiliti nel titolo della *Obbligazioni* dominano tutt' i contratti. Profitteremo però della occasione che ci presenta l' art. 1639 † 1485 per riferire qualche regola che si applica direttamente alla vendita.

Il compratore debbe essere indennizzato di tutte le condanne pronunziate contro di lui a favore dell' attore in revindica. Questa proposizione ha una latitudine che debbe anche applicarsi al caso in cui il compratore si è reso risponsabile delle deteriorazioni, lo che avrebbe luogo se dopo del contratto avesse avuto conoscenza del diritto del terzo che esercita la revindica. La ragione ne è che se ha avuto torto riguardo a questo ultimo di commettere le deteriorazioni, non è lo stesso riguardo al suo garante sull' intervento del quale aveva ragione di fondare per essere da lui stato investito di un titolo di proprietà (1). Dopo la citazione però, ed in pendenza della lite, il compratore, quando pure avesse comprato in buona fede, non deve commettere alcuna deteriorazione, e se sia stato condannato per quelle che ha commesse, non ha regresso contro al suo garante. E lo stesso se al tempo del contratto l' acqui-

(1) Pothier *Vendita* n. 128.

rente avesse saputo che la cosa non apparteneva al venditore, art. 1599 † 1444.

537. — È un principio che il venditore di buona fede non sia tenuto se non de' danni ed interessi dal compratore sofferti *propter rem ipsam* (1). Quello che abbiamo detto comentando gli art. 1630 e 1636 † 1476 a 1482, non è se non l'applicazione e lo sviluppo di questa verità fondamentale nella presente materia. Così il venditore di buona fede non deve i danni ed interessi per altra causa sofferti, *extrinsecus*, dal compratore. P. e. compro una casa per uso di abitazione, indi vi stabilisco un albergo; se sono evitto, lo sconcerto che soffro nel mio commercio, non potrà formare l'oggetto di una dimanda di danni ed interessi, perchè questo danno riflette piuttosto gli altri miei beni, *extrinsecus*, anzi che la cosa stessa che ho comprata, *propter rem ipsam* (2).

538. — Ma se il venditore sia di mala fede, sarebbe tenuto ai danni ed interessi sofferti *extrinsecus* dal compratore. Il dolo obbliga il venditore, esso aggiunge risponsabilità ai suoi obblighi naturali, è perciò una giusta misura di severità (3).

539. — Accade alle volte che il venditore di buona fede sia tenuto de' danni ed interessi sofferti estrinsecamente, lo che ha luogo quando questi danni siano stati preveduti al tempo del contratto. Se p. e. nella specie enunciata nel n. 537, il compratore si fosse presentato come un locandiere, ed avesse enunciato che voleva stabilire un albergo nella casa che comprava, in caso di evizione il venditore sarebbe risponsabile de' danni che l'acquirente avrebbe sofferti per la interruzione del suo negozio, perchè questi danni non costituirebbero una perdita impreveduta.

ARTICOLO 1640 † 1486.

La garentia in caso di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più appellare, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi per fare rigettare la dimanda.

---

(1) *Supra* n. 298 e seg. Pothier n. 137.
(2) Pothier *loc. cit*: n. 539.
(3) *Pothier Vendita*. n 138. *Obbligazioni* n. 166 e 167.

SOMMARIO.

540. — La garentia cessa se il venditore prova che l'acquirente abbia lasciato perdere mezzi di difesa decisiva da far rigettare la dimanda di revindica.
541. — Condizioni per essere applicabile questa regola.
542. — Spetta al venditore provare questa mala difesa.
543. — Diversamente l'azione in garentia prosiegue il suo corso. Durata di questa azione.

COMENTARIO.

540. — Ho già toccata la disposizione contenuta nell'art. 1640 † 1486 (1). Essa è stata presa dall'antica giurisprudenza la quale l'aveva ricavata dal diritto romano. Si fonda sopra questo principio più volte da noi riferito, che la evizione avvenuta per fatto del compratore, non è imputabile che a lui solo, n. 421.

Alle volte il compratore ha interesse ad essere evitto: se un avvenimento di forza maggiore deteriora la cosa comprata, se per effetto di variazione nel prezzo, perde il suo primitivo valore, e sarà per lo compratore una buona fortuna che s'istituisca contro di lui un'azione di revindica, poichè abbiamo veduto che in caso di evizione, egli ha diritto ripetere dal venditore l'intero prezzo (2). Ma sarebbe contro alla stabilità de' contratti che un acquirente disgustato del fondo comprato, si colludesse coll'attore in revindica per sottrarsi a precise obbligazioni, ed obbligare il venditore a restituirgli il prezzo. La legge dunque ha voluto che se il compratore si lasciasse condannare in ultima istanza senza far valere tutti i mezzi della causa, sia privato di ogni regresso contro al venditore.

541. — Sono da osservarsi bene le due condizioni dalle quali il nostro articolo fa dipendere la esonerazione del venditore. È necessario — 1. che vi siano de' mezzi per far rigettare la dimanda; — 2. che questi mezzi fossero stati sufficienti per farla rigettare, e che il compratore abbia omesso di prevalersene.

542. — Spetta al venditore provare di avere l'acquirente fatta una cattiva difesa; il nostro articolo mette questa pruova a suo carico.

Si dimanda al proposito se il venditore potrà sostenere di essersi il compratore mal difeso, quando convenuto con l'azione ipotecaria, non la abbia impedita col giudizio di purga. Nel

(1) *Supra* n° 421, 424, 436, 440, 441.
(2) *Supra* n° 481. Si vedrà un altro esempio che prova l'interesse del compratore nel mio comentario sulle *Ipoteche* n° 822.

mio comentario sulle Ipoteche n. 822, ho dimostrato che il venditore non dovrà essere ascoltato eccependo questo mezzo (1). In primo luogo il giudizio di purga è facultativo, il compratore non assume l'obbligo di farlo; è tutto nel suo interesse, ed il venditore non può criticare la volontà che lo ha indotto a rinunciarvi. Inoltre il giudizio di purga alle volte aggrava la posizione del compratore; lo obbliga a pagare immantinenti un prezzo per lo quale può avere una dilazione. In fine il giudizio di purga non è una eccezione perentoria contro la revindica; non è un mezzo decisivo da far mantenere la vendita, poichè i creditori possono evincere l'acquirente con una offerta maggiore del decimo.

543. — Se il venditore non riesca a stabilire di avere l'acquirente fatta una cattiva difesa, l'azione in garentia deve seguire il suo corso e produrre il suo effetto.

Essa si esercita con azione principale ed innanzi al tribunale del domicilio del convenuto, *supra* n° 394. Dura 30 anni a contare dal giorno della evizione, art: 2257 † 2163.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

---

(1) Arresto della Corte di Bruxelles del dì 8 marzo 1820, Dalloz voc: *Vendita*.

ERRORI **CORREZIONI**

Pag.	versi	ERRORI	CORREZIONI
III	4	in manza	*in mancanza*
VII	4	Cujus	*Cajus*
IX	8	delle convenzione	della convenzione
XI	27	della sua	dalla sua
XII	31	ammirebile	ammirabile
XIV	18	tutto le persone	tutte le persone
	19	è	e
XVII	2	trala	trarla
	2	de d' Aller	de l' Allier
	ult.	*ignoboli*	*ignobili*
XVIII	19	tutto la distanza	tutta la distanza
XIX	11	eopoca	epoca
XXII	23	è	e
XXV	18	trascuragine	trascuraggine
XXX	26	giusizia	giustizia
	30	magistraure	magistrature
XXXII	33	addestarsi	addestrarsi
XXXIII	10	Cuacio	Cuiacio
6	24	molta più	molto più
8	37	anale-i	analisi
9	28	prezza	prezzo
10	13	sacrillicio	sacrificio
	36	incenvenienti	inconvenienti
	4	non e	non è
12	21	e di mettere	è di mettere
14	37	detemrina	determina
17	32	proprosito	proposito
19	16	solenne	sollenne
20	4	solennè	sollenne
26	1	luttura	lettura
	27	della sola	dalla sola
27	29	lo offerta	la offerta
29	18	queste atto	questo atto
	29	però restarne	può restarne
30	26	lecitazioni	licitazioni
33	36	dello volontà	della volontà
36	17	complatare	completare

38	18	apparterebbero	apparterrebbero
	23	indulzioni	induzioni
	38	costuiva	sostituiva
	45	trasmessioni	trasmissioni
43	16	complice	semplice
	39	le vendito	le vendite
44	4	e puro	è puro
45	3	omessione	omissione
	36	camminatoria	comminatoria
49	14	il cattivo	di cattivo
	17	usiralissima	usitatissima
50	23	differirce	differisce
53	18	laudimia	*laudemia*
	24	equipellenti	equipollenti